

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة البحث العلمي

النظام الإداري
وسائل النشاط الإداري
دراسة مقارنة

إعداد
د. خالد خليل ظاهر الظاهر

٢٠١٣م - ١٤٣٤هـ

عمادة البحث العلمي
Deanship of Academic Research

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
عمادة البحث العلمي



النظام الإداري
وسائل النشاط الإداري

(الموظف العام، القرار الإداري ، العقد الإداري، المال العام)

(دراسة مقارنة)

إعداد
د. خالد خليل ظاهر الظاهر
المعهد العالي للقضاء

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

ⓗ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٤هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الظاهر، خالد خليل ظاهر
النظام الإداري- وسائل النشاط الإداري./ خالد خليل ظاهر الظاهر، الرياض، ١٤٣٣هـ.
٦١٦ ص؛ ١٥×٢١ سم

ردمك ١-١٥٢-٥٠٥-٦٠٣-٩٧٨
١- الإدارة العامة - السعودية ٢- التنظيم الإداري
٣- السعودية- الأجهزة الإدارية أ. العنوان

ديوي ٣٥٤,٥٣١ ١٤٣٤/١٣٨٩

رقم إيداع ١٤٣٤/١٣٨٩
ردمك ١-١٥٢-٥٠٥-٦٠٣-٩٧٨


بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

تقديم عميد البحث العلمي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله، وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين . أما بعد:

فقد نصت المادة الأولى في نظام مجلس التعليم العالي والجامعات في المملكة العربية السعودية على أن الجامعات السعودية مؤسسات علمية وثقافية، تعمل على هدي الشريعة الإسلامية وتقوم بتنفيذ السياسة التعليمية بتوفير التعليم الجامعي والدراسات العليا، والنهوض بالبحث العلمي، والقيام بالتأليف، والترجمة، والنشر وخدمة المجتمع في نطاق اختصاصها.

وعمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في سبيل تحقيق أهدافها المنوطة بها تعنى بنشر البحوث العلمية، والرسائل الجامعية، وترجمة ما ترى فيه النفع إلى العديد من اللغات العالمية، وتستكتب في السلاسل الثقافية التي تصدرها العديد من المتخصصين؛ لتقدم المتميز من الأعمال العلمية.

وها هي تضع بين يدي القراء هذا الكتاب الذي وافق المجلس العلمي في الجامعة على نشره بقراره ذي الرقم (٢١ – ١٤٣٣هـ /١٤٣٤هـ) في جلسته (الثامنة عشرة) المعقودة في ٥ / ٧ / ١٤٣٣هـ والموسوم بـ (**النظام الإداري– وسائل النشاط الإداري**) الذي أعده **الدكتور /خالد خليل ظاهر الظاهر**، الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

نسأل الله ـ عز وجل ـ أن ينفع بهذا الكتاب، إنه سميع مجيب.

أ.د فهد بن عبد العزيز العسكر

عميد البحث العلمي

المقدمة

الحمد لله مصرف الأحكام بالإبرام والنقض، والذي فصل لنا الآيات، وأمرنا بأن لا نقف ما ليس لنا به علم، وجعل السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً. وجعلنا ممن لا نتبع أو نحكم بالظن، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فقد حوى الإسلام كشريعة ونظام حياة، من القيم والمبادئ والأحكام ما يصلح لتنظيم شئون الحياة في شتى المجالات، ويفتح السبيل للاجتهاد واستنباط القواعد والحلول ووضع الأنظمة التطبيقية بما يتلاءم مع ظروف الزمان والمكان، وفي إطار المبادئ والأصول الإسلامية. وهكذا تبدو قدرة الشريعة الإسلامية على مواجهة التطورات في كل مجالات الحياة ولذا فإنه يلزم الرجوع إلى النصوص في القرآن والسنة لمعرفة ما ورد فيها وما يتفق معها من قواعد وأنظمة[1]. على أنه يلزم لذلك أيضا التزود بالمعرفة من العلوم العامة حتى يمكن استنباط القواعد والحلول الصحيحة وفهم أبعادها وتطبيقها تطبيقاً سليماً. ولا شك أن هذا المنهج من الدراسة العلمية من شأنه أن يفيد في الأنظمة الحديثة، ويفيد في فهم النظم المستقاة من الشريعة الإسلامية، وينفعنا ويعزز عملنا في دراسة - النظام الإداري - وسائل النشاط الإداري - دراسة مقارنة.

فإذا كان النشاط الإداري نشاطاً قديماً يرتبط بظهور وتأسيس المجتمعات السياسية التي باشرت السلطة السياسية فيها مهمة الإشراف على النشاط الخاص بالإضافة إلى إشباع حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، طبقاً للفلسفة السائدة في كل منها، وكان النظام الإداري يعني عضوياً: بأنه نظام الهيئات العامة وموضوعاً: بأنه قانون النشاط الإداري، لذلك يكون هذا النظام قد عرف في كل المجتمعات السياسية سواء في العصور القديمة أو الحديثة، بغض النظر عن اختلاف تلك المجتمعات في فلسفتها وتعدد نظمها السياسية.

---

[1] المادة الأولى والسابعة من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

وتأتي أهمية دراسة النظام الإداري مع اتساع نطاق دور الدولة وتدخلها في مجالات الحياة، وتملك الإدارة وهي تزاول نشاطها نوعين من الوسائل: النوع الأول: هي وسائل النظام الخاص، والنوع الثاني: من الوسائل وهي تنطوي على سلطات غير مألوفة في القانون الخاص تلك هي وسائل القانون العام التي تتميز العلاقات التي تنشأ في مجال القانون الإداري حيث تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة. وإذا كانت وسائل القانون العام تنطوي على سلطات غير مألوفة في القانون الخاص تلك هي وسائل القانون، وأن تلك السلطات الاستثنائية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، كما أنها تكون مقيدة دائماً بهدف النفع العام، ويملك القضاء الإداري مراقبة الإدارة إذا أساءت استخدام تلك السلطات.

كذلك فإن الإدارة إذا كانت تملك في مجال التعاقد سلطات واسعة لا نظير لها في العقود المدنية، فإنها تخضع لقيود عديدة في مجال إبرام العقود الإدارية واختيار المتعاقد معها.

وتضطلع الإدارة العامة في الدولة وهي تمارس اختصاصاتها وسلطاتها، والقيام بأعمالها المادية والقانونية، بهدف تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، واستمرار سير المرفق العام باطراد وانتظام، وما ينجم عن ذلك من منازعات إدارية وقضائية ويستدعي حلها بما يضمن سيادة مبدأ المشروعية. وتحقيقا لذلك يجب أحكام الرقابة على الموظفين لقيامهم بواجباتهم على نحو يكفل الصالح العام، وأخذ المقصر بمخالفة النظام وكل من يخل بشرف وكرامة الوظيفة.

لقد جهد الفكر الإداري بدراسة أوضاع الموظفين إلى حد كبير، كونهم العنصر البشري المهم الذي تعتمده الإدارة في القيام بأعبائها، وهو في ذات الوقت يمثل الشعب في هذا المجال لأنهم يتم اختيارهم بالاستناد إلى نظام عام هو نظام الخدمة المدنية. وأن نجاح الإدارة في أداء مهامها وتحقيق وسائل النشاط الإداري يتوقف على مدى استقرار فئة الموظفين وقيامهم بواجباتهم على أحسن وجه، ويتوقف ذلك على مدى شعور الموظفين بالأمان والضمانات التي تكفل لهم الاستقرار والولاء للوظيفة العامة .

فإن اختيار الموظفين وخلق وعي قوي بينهم من أسباب إحكام النظام وإطاعة الأنظمة وضبط كل من يحاول الخروج عليها ، ومن ثم

كفالة الاحتفاظ بمستوى معين من السلوك والأداء ، فليس هنالك من يبدد وقت العمل أو يعطل الإنتاج أو يخالف القوانين والأنظمة، فثمة ضرورة وجود وسائل تستعين بها الإدارة لتحقيق أهدافها، وتعد دراسة وسائل الإدارة العامة لمباشرة نشاطها كأحد مفردات النظام الإداري من الموضوعات ذات الأهمية لاتساع دور الدولة وتدخلها في مجالات الحياة المعاصرة، وما اكتنف ذلك من تعقد وما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات وضمانات لعدم المساس بحرية وحقوق الأفراد التي نص عليها الشرع والنظام. ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء، الآية: ١٥].

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية دراسة وسائل الإدارة العامة لمباشرة نشاطها كأحد مواضيع النظام الإداري السعودي لما تشهده المملكة من تنمية وتطور في كل المجالات ولاتساع نطاق ودور الدولة وتدخلها في مجالات الحياة، وتشعب مصالحها وتعدد مرافقها ، وما صاحب ذلك من تطور وتنمية الأنظمة الإدارية، وما اكتنف الحياة المعاصرة من تعقد وما تتطلبه من سرعة انجاز وحل المشاكل، وما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات وضمانات لعدم المساس بحرية وحقوق الإفراد التي نص عليها الشرع والنظام .لذا تأتي أهمية الدراسة لسبر نشاط الإدارة والوسائل والامتيازات التي تتمتع بها لتحقيق المصلحة العامة ، وذلك بدراسة وسائل الإدارة ممثلة بموظفيها والقرارات الإدارية والعقود الإدارية والأموال العامة والتي تستطيع الإدارة من خلالها القيام بواجباتها وممارسة نشاطها لتحقيق المصلحة العامة وتقديم النفع العام.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لبيان الوسائل التي تعتمدها الإدارة لمباشرة نشاطها والتي تتمكن بواسطتها من التعبير عن إرادتها وترجمة ذلك إلى واقع يبرز إلى حيز الوجود.

وتقسم هذه الوسائل بحسب طبيعة الوسيلة إلى أنواع ، يمثل الموظفون العموميون الوسيلة البشرية التي تمارس الإدارة عن طريقهم

وظيفتها، كما يمثل القرار الإداري والعقد الإداري الوسيلة النظامية إما المال العام فيمثل الوسيلة المادية .

وتهدف الدراسة إلى بيان إن الإدارة لا تستطيع التخلي عن إي من هذه الوسائل، فالموظفون يقومون بتحقيق العمل الإداري، وبالقرار الإداري تفصح الإدارة عن إرادتها وبالعقود الإدارية تسير إعمال مرافقها وبالمال العام يصبح العمل الإداري واقعا مؤثر في الحياة العامة وتستطيع الإدارة الوفاء بالتزاماتها وتحقيق أهدافها. وتأتي هذه الدراسة، لسبر كيف تستخدم الإدارة هذه الوسائل لمباشرة أعمالها ونشاطاتها؟

التساؤلات أو الفرضيات:

ما هي إعمال الإدارة ؟

كيف تباشر الإدارة وسائلها لتحقيق نشاطها؟

هل إن استعمال الإدارة لوسائلها مطلقة أم مقيدة ؟

وهل إن مباشرة الإدارة للوسائل والامتيازات تتم وفقا للشرع والنظام أو أنها تمارسها بدون قيد أو شرط؟

ما المقصود بالموظف العام ، ما الفرق بينه وبين غيرة كالمستخدم مثلا؟

ما هي فلسفة التوظيف في النظام السعودي؟

ما هو نطاق تطبيق نظام الخدمة المدنية السعودي؟

ما هي العلاقة التي تربط الإدارة بموظفينا ؟ وكيف يتم اختيارهم؟ وكيف يمارسون نشاطاتهم؟وكيف يتم مراقبة نشاطاتهم ؟

ما هو القرار الإداري؟ ما هو معيار التمييز بين القرارات الإدارية وغيرها؟ وكيف تتخذ الإدارة قراراتها؟ وكيف يتم التظلم منها؟ وكيف تتم الرقابة على تلك القرارات؟ ومن يتولى حسم النزاع في ذلك؟

ما هي العقود الإدارية؟ ما هي خصائص العقود الإدارية ؟ وبما تمتاز عن غيرها من العقود الأخرى؟ وكيف يتم إبرامها وتنفيذها؟ وما أثارها؟وحقوق وواجبات إطرافها؟ وكيف يتم انتهاؤها؟

ما هو المال العام؟ وما أهمية؟ وما هي خصائص وشروط المال العام؟ وبماذا يتميز عن المال الخاص؟ وكيف يحمى المال العام؟ ومن أين يأتي المال العام وكيف ينفق؟

منهج الدراسة:

سأتبع بإذن الله المنهج التحليلي الاستقرائي المقارن، وذلك من خلال التأصيل والتركيب والاستخلاص، ومن خلال المبدأ الكلي ليكون الحكم على الجزئيات، وذلك بالاستناد إلى المراجع التقليدية والحديثة والى أحكام القضاء وسنحاول بذل الجهد لفهم إحكام النصوص النظامية ومعانيها، بما يمكن من التطبيق السليم لها، وسندعم الدراسة بالأسس النظرية والتطبيقية بما سيتيسر من إحكام القضاء.

المجتمع والعينة:

هم موظفو الإدارة العامة بما يصدرونه من قرارات إدارية وما يبرمونه من عقود إدارية وتصرفهم بالمال العام لتسيير المرافق العامة والوفاء بالتزاماتها وتحقيق أهدافها، وفق إحكام الشرع والأنظمة، فهم يمثلون إرادة الإدارة العامة بما يصدر عنهم من نشاطات وفق الشرع والنظام لتحقيق المصلحة العامة.

الفصل الأول
الموظفون العموميون

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة آية ١٠٥].

﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ﴾ [الجاثية، آية: ١٥].

﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا ﴾ [آل عمران آية ٣٠].

يقـوم الإسـلام علـى تنظـيم شـئون المـؤمنين ومعـاملاتهم وصـلاتهم وعلاقاتهم الفردية والجماعية. وقد عني بوضع التنظيم السليم في مجـالات الوظيفـة العامـة، وشـاغلها الموظـف العـام، علـى نحـو يكفـل سـير ونمـو المجتمع في شتى مجالات الحياة.

فيقوم مبدأ الجـدارة والكفـاءة فـي شـغل الوظيفـة العامـة فـي الإسـلام مثلا، على وجوب تولية الكفء والصالح والجدير بالوظيفة تطبيقا لقوله تعالى ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ [القـــصص، آيـــة، ٢٦]. و﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [سـورة النسـاء، آيـة: ٥٨]. فتوافر القـدرة البدنيـة والذهنيـة اللتان يـستلزمهما العمـل وفقـا لطبيعـة ونوعية ومتطلبات أدائه، فيجب على كل من ولي شـيئا مـن أمـور المـسلمين أن يستعمل فيما تحت يده في موضع أصلح من يقدر عليه، أمانة وقوة وعلماً والأورع والأكفأ[1]. أن المـوظفين العمـوميين هـم مـرآة الدولـة أمـام المجتمـع، وتتوقف العلاقة بين الحكومة والشعب على الطريقة التي يمارس بها هؤلاء الموظفون السلطة العامة فيها.

لقد ولد الموظف العام يوم مولد الدولة، فهو قديم قدم الدولة، وهم أداة السلطة، فهم خالدون بخلودها[2].

---

[1] أحمد بن تيميه، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق وتعليق الأستاذ محمد ابراهيم البنا والأستاذ محمد أحمد عاشور، دار الشعب – القاهرة – ١٩٧١م ص ٣١ وما بعدها

[2] د. عثمان خليل، الوظيفة العامة، القاهرة ١٩٦١ ص ٧ وما بعدها.

لقد تطورت الدولة وأصبحت تقوم بمهام عديدة شملت جميع الميادين، وبازدياد وظائف الدولة ازداد عدد موظفيها، وأصبح لهم دور في غاية الأهمية، فهم الذين ينفذون سياسة الدولة وأهدافها في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية، فأصبح الموظف العام هو العصب النابض في الجهاز الحكومي. وتصدر القوانين والأنظمة التي تحاول علاج أوضاع الموظفين[1] وقد شهد العصر تطوراً في مجال الوظيفة العامة، وصار من الضروري إيجاد القوانين والأنظمة لأحكام الرقابة على الموظفين في قيامهم على تنفيذ النشاط الإداري على نحو يكفل تحقيق المصلحة العامة، وبث روح الطمأنينة في نفوس الموظفين حتى يتفانون في أداء واجباتهم. فإذا قصروا وجب سؤالهم وحق توقيع العقاب العادل عليهم جزاء بما فعلوا، لحسن انتظام واطراد يسر المرفق العام، فيتعين عدم إخلال الموظف العام بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً، فإن فعل ذلك كان مرتكباً لمخالفة تأديبية أو جريمة جنائية استلزم ذلك توقيع الجزاء العادل بحقه.

فأصبح من المسلم به إجماعاً أن النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من أحكام الوظيفة العامة فيقول (Francis Delperee) "أن النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للوظيفة العامة"[2]. ولضمان الحياة الوظيفية، وليطمئن الموظفون على مراكزهم القانونية بما يضمن لهم حقوقهم ورعاية شئونهم، وما يفرض عليهم من واجبات والتزامات، فقد جاءت الأنظمة تبين حقوق وواجبات الموظف العام من ناحية، وما يعتبر ارتكابه إخلالاً بالعمل الوظيفي يستحق عنها العقاب ومن ناحية أخرى، تعتبر دراسة الوظيفة العامة من أهم الموضوعات لما تتصف به من خصائص تستهدف إيجاد الموظف المناسب للمكان المناسب، وتتعلق بالمسار الوظيفي للموظف العام منذ تعيينه وحتى انتهاء علاقته الوظيفية. وإن الإنسان بطبيعته لا يعمل في العادة إلا خوفاً من عقاب في حالة الإساءة أو

---

(١) نصت المادة التاسعة والخمسون من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بأن "يبين النظام أحكام الخدمة المدنية بما في ذلك المرتبات والتعويضات والمزايا والمعاشات التقاعدية".

(٢) Francis Deleperee, L'Elaboration du droit disceplinaire de la fonction publique. Thes's . 1969. P. 150.
"Le systeme disceplinaire fait partie integrante d'un statut de la fouction publique"

طمعاً في ثواب في حالة الإحسان. حتى المتقين من الناس يعملون الصالحات ويجتنبون السيئات ، ويدعون ربهم رغباً ورهباً. وتلك سنة الله في خلقه، ولن تجد لسنة الله تبديلا . وبمقدار استجابة أنظمة الخدمة المدنية والتأديب لهذه الحقيقة ولفكرة الجزاء بنوعيه الثواب والعقاب، بمقدار نجاحها في تحقيق أهدافها.

وانطلاقاً من ذلك سوف نقسم هذا الفصل خمسة مباحث نتناول في الأول مفهوم الموظف العام، الوظيفة العامة وطبيعة علاقة الموظف في الدولة، وفي الثاني: التعيين في الوظيفة العامة فقها ونظاما، والثالث: حقوق وواجبات الموظف العام فقها ونظاما، ونخصص الرابع لتأديب الموظف العام في النظام السعودي ونتناول في الخامس: انتهاء خدمة الموظف العام فقها ونظاما.

المبحث الأول

الموظف العام،الوظيفة العامة وعلاقة الموظف بالدولة

ليست الوظيفة العامة مجرد وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، وإنما هي أيضاً معيار تقدمها ، ومقياس حقيقي لمدى تطورها . وليس الموظف هو ذاك الذي يشغل المركز القانوني الذي يؤهله لأداء معين في نطاق تنفيذ هذه السياسة ، وإنما هو الممثل الحقيقي للدولة والمعبر عن إرادة الأشخاص الاعتبارية العامة [1].

إن اصطلاح الوظيفة العامة (Fonction Publique) جاء بعد ظهور اصطلاح الموظف العام (Fonctionnaire Publique) على خلاف ما قد يظن لأول وهلة ، باعتبار أن الوظيفة العامة تعني الدولة بأسرها منظوراً إليها من جانب نشاطها الإداري[2] . وأن الموظف العام هو عماد الوظيفة العامة[3] . لأن أداء الوظيفة العامة مرتبط بوجود الشخص الطبيعي الذي يقع على عاتقه عبء تسيير المرافق العامة ، وتختلف الدول في التعبير الذي تطلقه على شاغل الوظيفة العامة[4] . فيقال عنهم موظفون (Fonctionnaires) ومستخدمون وعمال (Agents) . وثار الخلاف حول تحديد مفهوم الموظف العام والطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام بالدولة منذ زمن بعيد . ولغرض تحديد ذلك سوف نتناول هذا الموضوع في مطلبين ، نخصص الأول لمفهوم الموظف العام والوظيفة العامة والثاني لمعرفة طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة .

---

(1) د. محمد محمد بدران ، قانون الوظيفة العامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠، ص ٤

(2) Chavalnon Christian; Les fonctionnaires et la fonction publique, Paris – 1951. P. 8 et,.

د. عثمان خليل ، الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦١م – ص ٧ ، ٨

(3) د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق ص ١٥

د. نبيلة عبدا لحكيم كامل ، الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا ، دار النهضة العربية ـ القاهرة – ط ٢ ١٩٩٦م .

(4) د. محمد عبدالله العربي، الأستاذ محمد سرور، التقرير المقدم عن المؤتمر الدولي الخاص للعلوم الإدارية الذي انعقد في فينا من ١٩–٢٤ يونية ١٩٣٣م – مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة العدد الأول سنه ١٩٣٣م ص ٩ ، ٢٠ .

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام، الوظيفة العامة:

تسعى الوظيفة العامة إلى تحقيق دور محدد، فإذا ما تم أداؤها على الوجه المطلوب يكون دورها إيجابياً في تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها[1]. ويتوقف تحقيق ذلك على قيام الموظف العام بأداء ما طلب منه فعله على سبيل الالتزام وابتعاده عن كل ما يتعارض مع ذلك، وفقاً للقوانين والأنظمة[2]. ومع تطور دور الدولة، وفقاً لمبدأ التدخل، أصبح عليها الاضطلاع بأعمال وخدمات أساسية في كافة المجالات ، وأصبح الموظف العام دور في غاية الأهمية ، فهو المسئول عن إقامة العدل ، والحفاظ على النظام العام ، واستمرار تقديم الخدمات للمواطنين وبذلك يكون دوره الخطير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية. وبناء على ذلك فقد اهتمت الدول بالموظف العام وإحاطته بعناية مميزة، ووضعت الأنظمة واللوائح الخاصة به، مستهدفة إيجاد الموظف المناسب للمكان المناسب، والاهتمام بالمسار الوظيفي للموظف العام منذ تعيينه وحتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة . فمن هو الموظف العام ؟ وما هي الوظيفة العامة ؟

أولاً : تعريف الموظف العام .

ليس من السهل وضع تعريف محدد وشامل للموظف العام، يصلح للاعتماد في جميع الدول، أو حتى يمكن تطبيقه على كل من يتصف بصفة الموظف العام ولو في الدولة الواحدة، ولم يطالعنا أي قانون أو نظام بتعريف محدد للموظف العام، وإنما يقتصر كل منهم على تحديد الخاضعين لأحكامه[3].

---

(1) أ. عبدالرحمن محمد الحسن عثمان ، المسئولية الإدارية في إطار قيم وأخلاقيات الموظف العام ، الإدارة العامة – معهد الإدارة العامة – الرياض – العدد ٢٣ محرم ، ١٤٠٥هـ.

(2) أ. مطلب النفيسه، واجبات الموظف العام وتأديبه، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٨٦م ، ص ٢ .

(3) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول : ط ١ : دار المسيرة ، عمان ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م – ص ١٩٧.

وكذلك لم يجمع الفقه والقضاء[1] على إعطاء تعريف واحد للموظف العام، لكنهم حاولوا إعطاء العناصر الأساسية التي يمكن أن تقوم عليها فكرة الموظف العام وهي :-

١ - أن يكون شغله للوظيفة وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة .

٢ - أن يعهد إليه بعمل دائم .

٣ - أن يكون في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر.

نخلص من ذلك أن الموظف العام هو "كل شخص يشغل وظيفة عامة وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة، وبعمل دائم، وفي خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر"، وسوف نحاول توضيح باختصار كل من العناصر الأساسية الثلاثة لفكرة الموظف العام وكما يلي :

---

(١) نذكر من الفقه الفرنسي :

- Andre de laubadere, traite elementaire de droit administratif. 6 eme, ed. Paris – 1976- p. 640
- Waline M., Traite elementaire de droit administratif. 6 eme, ed. Paris – 1959- p. 781
- Berthelemy H., Traite elementaire de droit administratif. Paris, 1948
- Victor Silvera, et, serge salon, la fonction pullique et ses problem actuels. 2 eme. Ed. Paris. 1976. P. 18
- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٧٩م، ص ٤١٤ .
- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، القاهرة – ١٩٧٢م، ص ٣٠٢ .
- د. عبدالغني عبدالله بسيوني، القانون الإداري، الإسكندرية – ١٩٩١م، ص ٢٠١ .
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٩٦م – ص ١٩٦ .
- د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاءً، ط ٢، ١٩٦٩م، ص ٣١ .
- د. علي شفيق علي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية – دراسة تحليلية مقارنة – معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، ١٤٢٢هـ، ص ٢٧٨.

١- أن يكون شغله للوظيفة وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة :

تقوم صحة الإجراءات لشغل الوظيفة العامة على صدور قرار التعيين من صاحب الاختصاص، أي ممن يملك سلطة التعيين وفقاً لأحكام النظام، لأن المركز القانوني الوظيفي للموظف لا ينشأ إلا بالإرادة وبالأداة المقررة نظاماً لإنجاز قرار التعيين، لأن قرار التعيين هو الذي يصبغ على الشخص صفة الموظف العام، لذا لا يعتبر موظفاً عاماً من يقوم بأعمال إحدى الوظائف العامة دون أن يتولى أمرها طبقاً للإجراءات النظامية الصحيحة، وذلك مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي التي أقامها القضاء واعترف بمقتضاها بمشروعية أعماله حماية لمصالح الغير حسن النية[١]. فمن الشروط أو العناصر الأساسية لصفة الموظف العام هو أن يكون توليه أو شغله للوظيفة العامة بقرار تعيين وفقاً للإجراءات النظامية ومن الشخص صاحب الصفة النظامية أي صاحب الاختصاص[٢] فلا يكتسب الشخص صفة الموظف العام ما لم يتم تعيينه بطريقة مشروعة وبموجب الإجراءات التي نص عليها النظام، وبقرار من السلطة المختصة بذلك. وسواء كان شغل الوظيفة عن طريق التعيين أو بطريق الانتخاب ففي جميع الحالات لابد فيها من صدور قرار من الجهة المختصة بالتعيين بعد إتباع الإجراءات النظامية حسب الأصول.

٢- قيام الشخص بعمل دائم :

يقصد بدائمية الوظيفة العامة، أي أن يكون العمل ذاته دائماً ولازماً في خدمة المرفق العام، وبصورة مستمرة، فالذي يحدد الدائمية هو وصف الوظيفة وطبيعتها ومدى لزومها لسير المرفق العام، فالوظيفة الدائمة هي التي تقتضي القيام بعمل غير محدد بزمن معين، أما الوظيفة المؤقتة فهي التي تقتضي القيام بعمل مؤقت ينتهي في زمن محدد. والأصل هو أن يشغل الشخص وظيفة دائمة بصفة دائمة[٣]. ولكن تطور الحياة والحاجات

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت - السنة الرابعة - العدد الأول ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) - Waline, M., op., cit. P. 179 DeLaubadere, Andre, OP. Cit. P. 16

(٣) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ٥٦٨.

- محمد جواد الملط، *المسئولية التأديبية للموظف العام، القاهرة، ١٩٦٧م* ص ٣٢.

- A. Plantey, Traite pratique de La fonction publique. T.1 . 1974. P. 16 etsue

العملية أدت إلى ظهور الوظائف المؤقتة والتولية المؤقتة للوظائف الدائمة[1].

فالأصل هو في ديمومة الوظيفة لديمومة واستمرار العمل الإداري ولمدة غير محددة سلفاً من أجل ديمومة واستمرار سير المرافق لاستمرار تقديم الخدمة وتحقيق المصلحة العامة. وقد أخذ النظام السعودي بالوظيفة الدائمة أو المؤقتة[2]. فلا يكفي أن تكون الوظيفة نفسها دائمة وإنما يجب أن يكون الشخص الذي يشغلها يعمل بها على سبيل الدوام، ومع ذلك فلقد أجاز نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية وعلى سبيل الاستثناء شغل بعض الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة بمكافأة تحدد على أساس العمل بالقطعة أو بالإنتاج أو الساعة (المادة ٢٥ من لوائح نظام الخدمة المدنية رقم ١٩ في ١٣٩٨/٢/١٩هـ يجيز للوزارات والمصالح الحكومية شغل بعض الوظائف الشاغرة فيها بصفة مؤقتة، وأن تحدد حقوق وواجبات المتعاقد بالساعة بالعقد الذي يبرم معه، كما يحدد السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبات في حالة المساءلة التأديبية، تعميم رقم ٢٩/١٢ بتاريخ ١٣٩٨/٥/٢٤هـ.

وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٨١٥/١ وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ المؤيد بالأمر السامي رقم ٥٣٥٣ وتاريخ ١٤٢٣/١٠/١٠هـ القاضي بأن "يثبت من تم التعاقد معه وفق قواعد العمل بالساعة قبل تاريخ سريان قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٧٨٨/١)، وتاريخ ١٤٢٣/٦/١٥هـ في ١٤٢٣/٧/٢٩هـ وذلك على الوظيفة الشاغرة التي تم التعاقد معه عليها وفق الضوابط التالية:

---

(1) الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م نص في المادة (٢٢ فقرة ٢) "التعيين للوظائف العامة من دائمة أو مؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءة والمؤهلات"

- قانون العاملين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نص في المادة (١٣) على أنه "يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة في الأحوال المبينة في هذا القانون" ونصت المادة (١٤) منه بأنه "يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية والعاملين المتدربين ..."

(2) صدر نظام الموظف المؤقتة في المملكة بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ في ١٣٨٥/٩/١٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٤٩٩ في ١٣٨٥/٩/٨/٧هـ.

١- أن تتوافر لديه شروط شغل الوظيفة التي يشغلها بالتعاقد عند النظر في التثبيت حسب ما هي محددة بدليل التصنيف.

٢- أن يكون التعاقد قد تم قبل تاريخ سريان قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٨٨/١ ، وتاريخ ١٤٢٣/٦/١٥هـ في ١٤٢٣/٧/٢٩هـ.

٣- أن يكون على رأس العمل عند تبليغ هذا القرار، وتتم عملية التثبيت عند إكمال المتعاقد معه مدة سنة.

٤- أن يكون التعاقد قد تم وفق قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٤٦٦/١ ، وتاريخ ١٤١٧/١١/٢٣هـ بما في ذلك ما نصت عليه الفقرة أولاً من تحديد مدة التعاقد ابتداءً بما لا يتجاوز ستة.

٥- أن تكون الحاجة لشغل الوظيفة المتعاقد معه عليها مستمرة وأن المتعاقد معه يرغب في تثبيته، ومن لم يرغب في التثبيت يجوز استمرار عقده إلى نهايته إذا كانت الحاجة له مستمرة ولديه الرغبة في استكمال مدة عقده، ولا يجوز تمديده أو تجديده نهائياً تنفيذاً لقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٨٨/١ ، وتاريخ ١٤٢٣/٦/١٥هـ وتتم عملية التثبيت من خلال دراسة كل حالة على حدة من قبل لجنة مكونة من ممثلين عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني، ووزارة الخدمة المدنية، والجهات ذات العلاقة.

يستدل من ذلك أن الأصل في الوظيفة العامة هو الديمومة وأن التوقيت هو الاستثناء من ذلك أن الأصل في الوظيفة العامة هو الديمومة وأن التوقيت هو الاستثناء للضرورة، وبذلك ينتهي التوقيت بانتهاء مسبباته أو مبرراته.

٣ - العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطرق المباشرة :

يقصد بذلك أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص تابعة لأحد المرافق العامة التي تدار بطريق مباشر ، سواء كان سلطة مركزية أو لا مركزية ، وسواء أكانت مرفقاً إدارياً أم اقتصادياً ويخضع لأحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بنظر منازعاته .

وهي المرافق العامة التي تنشأ بأموال الدولة وتدار بعمالها . أما المرافق التي لا تنشأ بأموال الدولة ولا تدار بعمالها كمرافق الامتياز والمرافق

المختلطة فلا يعتبر العاملون فيها موظفين عموميين، لأنها تدار بطريقة غير مباشرة .

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي والمصري ينكر صفة الموظف العام على شاغلي الوظائف في المرافق الاقتصادية[1]. ونود أن نشير أن صفة الموظف العام تضيف مجال المزايا الوظيفة والقانون الإداري ولكنها تتسع في مجال المسئولة التأديبية والجنائية[2]. وذلك لأن أنظمة الجزاء تتوسع في مفهوم الموظف العام فمثلاً نظام مكافحة الرشوة في المملكة [3]. نص في المادة (٨) بأنه "يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا النظام.

١- كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة .

٢- الحكم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو أية هيئة لها اختصاص قضائي.

٣- كل مكلف من جهة حكومية أو أية سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معينة.

٤- كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة أو الشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية .

٥- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من هذه المادة أن النظام الجزائي في المملكة (نظام الرشوة) قد توسع في مفهوم الموظف العام وحسناً فعل من أجل حماية الوظيفة العامة. فالنظام الجنائي لم ينشأ أن يقصر أحكام جريمة الرشوة على الموظفين العمومين وفقاً للمفهوم الإداري، لأن هنالك

---

(١) C.E. 7,6- 1935, Pichou – Rec. P.667

C.E. 8,3. 1957 – JaLenques de Labeau. Rec. P. 378.

(٢) Waline, M. Op. Cit. P. 301

(٣) نظام مكافحة الرشوة في المملكة. الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.

من الأشخاص من يتصدى لأداء خدمات عامة للجمهور دون أن يصدق عليه تصديق الإدارة للموظف العام، لذا نص النظام الجنائي على بعض الفئات من العاملين، واعتبرهم في حكم الموظفين العموميين، وهذا على سبيل المثال وليس الحصر، فكذلك المستخدمون في الحكومة أو المصالح أو الهيئات العامة التابعة لها، سواءً أكان معيناً بصفة دائمة أم مؤقتة، يعتبرون في حكم الموظفين العموميين لتطبيق أحكام النظام الجزائي[1]. وبناء على ذلك نجد أن دليل المحقق لهيئة الرقابة والتحقيق يعرف الموظف بأنه "هو من توافرت فيه الشروط والأحكام التي نص عليها نظام الخدمة المدنية ومكملاته للتعيين في إحدى وظائف المجموعات العامة للوظائف التي حددها وصدر قرار صحيح من الجهة المختصة بتعينه" وهو ما يطابق مع تعريف فقه القانون الإداري الذي سبق ذكره . ويلاحظ كذلك أن ديوان المظالم في المملكة قد اعتبر المرافق الاقتصادية المملوكة للدولة أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص ، وبذلك قد أنكر صفة الموظف العام على شاغلي الوظائف في هذه المرافق حتى لو كانت مملوكة للدولة .

فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "... متى كان ذلك وكانت الشركة السعودية الموحدة للكهرباء لا تعدو – بحسب وضعها النظامي – أن تكون من عداد الأشخاص المعنوية الخاصة التي لها صفة التاجر ولا تدخل بالتالي في عداد الأشخاص المعنوية العامة[2]" وكذلك جاء بحكم آخر بأنه "... وإذا كان الثابت أن الشركة المدعي عليها (ارامكو) وأن كانت تتمتع بالشخصية الاعتبارية الخاصة إلا أنها ليست أحد الأشخاص المعنوية العامة"[3]. وجاء بحكم آخر بأنه "ولئن كان هذا النص لا قيمة له فيما لو كانت المدعي عليها (مصفاة بترومين) ... تدخل في مفهوم الحكومة أو الأشخاص المعنوية العامة إلا أن العكس صحيح حتى تبين أن المدعي

---

(1) قرار هيئة الحكم بالرياض بتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٦هـ مجموعة القرارات الجزائية، ج٢، ص٢١.

(2) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/١٣ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٢٢٣/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ لعام ١٤٠٠هـ

(3) حكم ديوان المظالم رقم ٦٢ /ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١/٢٧٢/ق لعام ١٤٠٦هـ– ذكر د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة – الإدارة ، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م ص ١٥٢.

عليها لا تعتبر من الأشخاص المعنوية العامة"[1] وبذلك يكون القضاء السعودي هو الآخر ينكر صفة الموظف العام على شاغلي الوظائف في المرافق الاقتصادية.

ثانياً: تعريف الوظيفة العامة[2]:

يقصد باصطلاح الوظيفة العامة، بأنه الكيان القانوني القائم في إدارة الدولة، أو هي مجموعة أعمال متشابهة ومتجانسة، توجب على القائم بها التزامات معينه مقابل تمتعه بحقوق محددة ويطلق على شاغل الوظيفة العامة أسم الموظف العام[3].

وتعرف الوظيفة العامة بأنها "كيان نظامي تابع للإدارة الحكومية ويتضمن مجموعة من الواجبات والمسئوليات توجب على شاغلها التزامات معينة مقابل تمتعه بالحقوق والمزايا الوظيفية"[4].

وهناك من قدم تعريف النظام القانوني للوظيفة العامة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم شئون الوظائف والموظفين[5].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "نظام الخدمة المدنية يقوم على نظام تصنيف الوظائف وتوصيفها وذلك بتجميعها في فئات تتضمن كل منها الوظائف المتماثلة في طبيعة العمل ومستوى الواجبات والمسئوليات والمؤهلات المطلوبة لشغلها مع توصيف هذه الفئات وذلك كله على النحو المفصل في المادتين ٢، ٣ .. كما يقوم هذا النظام على أساس موضوعي هو الوظيفة ذاتها وليس على أساس الموظف"[6].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٦٣/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١٠٦٤/١/ق لعام ١٤٠٦هـ – ذكر د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة – الإدارة – المصدر السابق –ص ١٥٣

(٢) يطلق على اصطلاح أو لفظ الوظيفة العامة في اللغة الفرنسية La fonction Publique وفي اللغة الإنكليزية Civil Service

(٣) د. فوزي حبيش، الوظيفة العامة وإدارة شئون الموظفين، بيروت، ١٩٨٦م ص ٧

(٤) أ. عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، مطابع الفرزدق التجارية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ص ١٠٥

(٥) د. محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظيفة العامة وتطبيقاتها، القاهرة ١٩٩٧م ص ٢٧٨

(٦) ديوان المظالم، الحكم رقم ٦١/ت/لعام ١٤٠٦هـ في القضية رقم ٣٧٠/١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور

وبناء على ذلك وإذا ما نظرنا للوظيفة العامة من جانبيها الفقهي والقانوني فيمكن تعرفها بأنها مجموعة الأوضاع التنظيمية والهيكلية التي تقوم على أساس النظام القانوني الخاص بها وبالموظفين العموميين، والتي تتصل بعلاقاتهم بالوظيفة العامة وواجباتهم، وأدائهم لها بفاعلية وأمانة وإتقان . ومع كل ذلك فأن مفهوم الوظيفة العامة يختلف تبعاً لفلسفة الدولة ونظرتها إلى العاملين لديها، وطبيعة النظام الذي تعتمده في هذا الخصوص، وكذلك وفقاً لأنظمة الحكم الأساسية، وبناء على كل تلك المعطيات توجد ثلاث مفاهيم للوظيفة العامة وسوف نتناول هذه المفاهيم باختصار فيما يلي :

١- المفهوم الأوربي أو ما يطلق عليه النظام المغلق :

تعتبر الوظيفة العامة وفقاً لهذا المفهوم مهنة أو حرفة لمن يلتحق بها من بداية حياته الوظيفية حتى تنتهي بأحد الأسباب النظامية . أي: أنها عملاً مستمر ومستقر يخضع لنظام خاص[١]. والموظف العام وفقا لهذا المفهوم لا يرتبط مصيره بوظيفة معينة، بل للإدارة أن تستفيد من خدماته وخبرته في أي عمل أو وظيفة أخرى، بشرط عدم الإخلال بالضمانات والامتيازات التي ترتبها الأنظمة للموظف. وبذلك يخضع الموظف لمركز تنظيمي، يتضمن حقوقه وواجباته وامتيازاته وضماناته، بما يحقق الاستقرار الوظيف ودوام سير المرفق العام بانتظام واطراد[٢]. كما يتضمن النظام صلاحيات الإدارة في تحديد الوظائف وشروط شغلها، وتأهيل وتدريب وتعليم الموظف، وغيرها من الصلاحيات. ويخضع الموظف لنظام تأديبي يتضمن الإجراءات التحقيقية والعقوبات التي تفرض على الموظف لضمان الالتزامات الوظيفية[٣] .

نخلص أن الوظيفة ذات الطبيعة المغلقة تقوم على تنظيم المهنة المسلكية للوظيفة عن طريق أنظمة خاصة ، وأن جميع المواطنين متساوون في جميع الوظائف العامة دون تمييز ، إلا فيما يتعلق بأدائهم ومواهبهم مع بعض الاستثناءات لاعتبارات خاصة ومحددة .

---

(١) Francois Gqzier, Lafonction publique dans le monde, cuja٦-paris.1977.p.31

(٢) د. محمود حلمي ، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٧٠م ص ١٣

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٢١٤

٢- المفهوم الأمريكي أو النظام المفتوح:

لا يختلف مفهوم الوظيفة العامة في ظل هذا النظام عن الأعمال في المشروعات الخاصة. فمن يعمل في الإدارات الحكومية يعتبر مناظراً لزميله الذي يقوم بذات العمل في المشروعات الخاصة. فالموظف العام وفقاً لهذا المفهوم فني يعين في عمل متخصص يقوم به، وينتهي بانتهاء العمل الذي عين من أجله. فالوظيفة العامة مهنة عارضة مثل سائر المهن[١]. يعتمد هذا المفهوم على تحليل وتصنيف دقيق لواجبات ومسئوليات كل وظيفة بدقة. وحين تعيين الموظف يرتبط بوظيفته وليس من حق الإدارة نقله، ويؤمن الموظف بالولاء لتخصصه الوظيفي الدقيق.

يخضع الموظف في هذا النظام لنفس النظام القانوني الذي يخضع له عمال النشاط الخاص ويتمتعون بذات الحقوق الدستورية التي يتمتع بها جميع الموظفين[٢]. يكون الموظف مدربا ومؤهلاً قبل التعيين، ويمتاز بحرية الحركة والتغيير بين الوظائف والأعمال، ويقوم المركز القانوني للعلاقة الوظيفية هنا على أساس علاقة تعاقدية في الغالب. علماً أن النظام الأمريكي يأخذ فيما يخص وظائف السلك الدبلوماسي وبعض الوظائف التنفيذية بالنظام الأوربي.

نخلص أن الوظيفة العامة في النظام المفتوح تعيش تطوراً مهماً ممكن أن يؤدي بها إلى نظام البيئة المغلقة، مع العلم بأنه ليس فيها حتى الآن نظام حقوقي عام لموظفي الإدارة العامة وليس لها نظام للترقيات والترفيعات. إلا أن التطور الذي طرأ على الوظيفة كان له صداه في نظام التأديب، فمن المعروف أن الوظيفة العامة بدأت في أول أمرها صلة شخصية بين الحاكم وبين مواطنين منتقين يثق بهم أن شاء أبقاهم وأن شاء فصلهم بلا ضمان. كان ذلك بصورة واضحة في نظم الحكم المطلقة، وفي سياسة "الغنائم للمختصر" التي طبقت لفترة طويلة في الولايات المتحدة الأمريكية[٣].

---

(١) د. علي عبدالقادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، ط١، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٨م، ص ١١٠ - ١١١

(٢) Plantey, Lainj, Traite pratique de La fonction . Publique. L.G.S. Paris. 1977. P. 8

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، ط٦، ١٩٨٠م، ص ١٨١
د. حمدي أمين عبدالهادي، الإدارة العامة المقارنة، أساليب البحث وتطبيقاتها، مطبعة المعارف - بغداد، ١٩٧٠، ص ١٩٢.

أصبحت الوظيفة العامة الآن حقا للمواطنين تنص عليها الدساتير (النظم الأساسية للحكم)[1]. وظهرت الحاجة إلى وضع قوانين وأنظمة ولوائح للوظيفة العامة تحدد أوضاع شاغليها، وحقوقهم وواجباتهم. وأصبحت الوظيفة العامة تقوم على أساس تنظيم هيكلي معين يرتكز على فكرة التدرج الهرمي أو السلم الإداري، الذي يستلزم تدرج الجهاز الإداري هرمياً داخل الدولة، وأخذت الدولة تهتم بموظفيها وترعاهم الرعاية الكاملة سواء أثناء الخدمة أو بعد انتهائها .

٣- المفهوم في الدول النامية - المملكة العربية السعودية :

لم يكن هنالك مفهوم واضح للوظيفة العامة في الوطن العربي ، خلال السيطرة العثمانية ، وذلك بسبب عدم وجود تنظيم إداري سليم آنذاك ، وبعد نشوء الحكم الوطني طبقت الدولة العربية النظام التركي أو الأوربي باللغة العربية مع تعديل جزئي[2].

ففي المملكة العربية السعودية ، ومنذ أن أصبح المغفور له الملك عبدالعزيز ملكاً على الحجاز وسلطاناً لنجد وملحقاتها ، فقد أصدر أول بيان له بعد دخول منطقة مكة المكرمة ، تضمن حرص حكومته على الاستفادة من الموظفين الموجودين على رأس العمل من ذوي الكفاءة والجدارة ، بقوله أن "من كان من علماء وموظفي الحرمين أو موظفين ذو راتب معين فله ما كان عليه لا ينقصه شيئا ، إلا رجلاً أقام عليه الناس الحجة أنه لا يصلح لما هو فيه"[3].

---

(١) المادة (٥٩) النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم م/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ تنص أن "يبين النظام أحكام الخدمة المدنية بما في ذلك المرتبات والمكافآت والتعويضات والمزايا والمعاشات التقاعدية".
المادة (١٤) دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١م تنص أن "الوظيفة العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم ، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون" .

(٢) د. علي محمد بدير و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، دار الكتاب للطباعة والنشر - جامعة بغداد ١٩٩٣م ص ٦٢
د. سلمان سليمان بطارسة ، نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية ، النظرية والتطبيق ، ط١، اربد ، الأردن ١٩٩٧م ص ٢٢

(٣) جريدة أم القرى العدد ٤٠٥ و ٤٠٦ بتاريخ ١٥، ٢٢ جمادى الأولى ١٣١٥هـ

وتضمنت التعليمات الأساسية في المملكة لعام ١٣٤٥هـ[١]، في القسم السابع منها الأحكام والقواعد الخاصة بالمأمورين الموظفين، وأوصت بضرورة وضع نظام لموظفي الدولة، وفعلا صدرت التعليمات الخاصة بالموظفين لعام ١٣٤٧هـ[٢]، ثم صدر نظام المأمورين عام ١٣٥٠هـ[٣]. وكان الأساس لشغل الوظائف العامة وصدر نظام الموظفين عام ١٣٦٤هـ، وتم تنفيذه بتاريخ ١٣٩٤/٣/١٦هـ.

وعندما انشأ مجلس الوزراء في المملكة لأول مره بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٨٨/١/٩/٥ بتاريخ ١٣٧٣/٢/١هـ، أعيد النظر في الوظيفة العامة وصدر نظام للموظفين بالقرار رقم ١٤٦ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٤هـ، وتوّج بالمرسوم الملكي رقم ٤٢ وتاريخ ١٣٧٧/١١/١٩هـ، واستمر التطور والاهتمام في كل مناحي الحياة في المملكة، ونظراً لما يتطلبه دور الموظف العام من أهمية لمواكبة التطور فقد صدر نظام الخدمة المدنية بالجديد بالمرسوم الملكي رقم ٤٩/٣ وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ. والذي يتصف بالموضوعية والشمولية وتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالوظائف من تصنيف وتعيين وترقيه؛ وذلك بهدف تفعيل دور الدولة ونشاط مرافقها لمواجهة أعباء الدولة واتساع مهامها.

لقد تبنى نظام الخدمة المدنية في المملكة الأساليب المتطورة وأحدث النظريات في مجال الوظيفة العامة[٤]. وتميزت الوظيفة العامة في المملكة بأنها تشهد تطوراً مستمراً، وذلك بوجود هيئة تنسيق للوظيفة العامة تتمثل بوجود مجلس الخدمة ووزارة للخدمة المدنية[٥]. لتتولى تنسيق

---

(١) جريدة أم القرى العدد ٩٠ وتاريخ ١٣٤٥/٣/٢٥هـ

(٢) جريدة أم القرى العدد ٢١٠ وتاريخ ١٣٤٧/٧/٢٣هـ

(٣) جريدة أم القري العدد ٣٤٧ وتاريخ ١٣٥٠/٣/٢٢هـ

(٤) أ. مطلب عبدالله النفيسه، بعض المبادئ التي تحكم نظام الموظفين السعوديين – مجلة الإدارة العامة – الرياض، السنة (٨) العدد (١١) ص ١١

(٥) أنشئ مجلس الخدمة المدنية بالمرسوم الملكي رقم م/٤٨ في ١٣٩٧هـ (١٩٧٨) المعدل بالمرسوم الملكي م/٥٣ بتاريخ ١٤٠٢/١١/١٦هـ (١٩٨٣م)، وصدر الأمر الملكي المرقم أ/٢٨ بتاريخ ١٤٢٠/٣/١هـ بإنشاء = وزارة الخدمة المدنية لتتولى الإشراف على شئون الخدمة المدنية في الوزارات والمصالح الحكومية ذوات الشخصية المعنوية لتتولى اختصاصات الديوان العام للخدمة المدنية، جريدة أم القرى العدد ٥٢ لسنة ٧٦م في ربيع الأول ١٤٢٠هـ الموافق ٢ يوليه ١٩٩٩م

وتعيين الموظفين وإعداد اللوائح التنفيذية وإصدارها بالطرق النظامية، والفصل في تظلمات الموظفين فيما يتعلق بشئون الخدمة المدنية. وكذلك تم انشأ مجلس القوى العاملة[1] لدراسة الاحتياجات القائمة للقوى العاملة ورسم سياسة توزيعها واقتراح التنسيق بين البرامج الحكومية لتنمية الطاقات البشرية، أضف إلى ذلك وجود لجنة الإصلاح الإداري[2]، التي تتولى اتخاذ جميع الإجراءات التي تهدف إلى إصلاح الجهاز الإداري.

ومن أجل تدريب واعد ورفع كفاءة الموظفين فقد أولت المملكة هذه الناحية اهتماماً متميزاً بإنشاء معهد الإدارة العامة[3]، لتولي هذه المهمة وتقديم المشورة للإدارات بالتنظيم والتطوير وأساليب العمل إضافة إلى القيام بالبحوث المتعلقة بشئون الإدارة وتوثيق الروابط الثقافية في مجال الإدارة العامة[4].

نهج نظام الخدمة المدنية في المملكة آخذا بأسلوب التطور واعتماد المبادئ والقواعد والأحكام الأساسية لأحدث النظريات في مجال الوظيفة العامة[5]. بما ينسجم مع حركة الزمن والتطور بصيغ تتناسب ومكانة الخدمة المدنية في حياة المجتمع، مؤكداً على مبدأ (الجدارة) في أشغال الوظيفة العامة، مفضلا لأحكام الموظفين من تعيين وواجبات وحقوق وغيرها، ومقوياً الصلة بين الأجهزة الحكومية والديوان العام للخدمة المدنية، وفتح آفاقاً واسعة أمام الإدارات الحكومية لممارسة دورها الهام

---

(١) أنشئ بموجب النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣١ بتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠هـ (١٩٨٠م)

(٢) أنشئت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٢٠ بتاريخ ١٣٨٧/٧/٥هـ (١٩٦٣م)

(٣) أنشئ بموجب المرسوم الملكي رقم م/٩٣ في ١٣٨٠/١٠/٢٤هـ (١٩٦١م)

(٤) نظام معهد الإدارة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ في ١٣٨٠/١٠/٢٤هـ

(٥) أ. مطلب عبدالله النفيسه، بعض المبادئ التي تحكم نظام الموظفين السعوديين – مجلة الإدارة العامة – الرياض، السنة (٨) العدد (١١) ص ١١

د. عبدالفتاح حسن، في الوظيفة العامة مذكرات مكتوبة على الآلة الطابعة، لطلاب معهد الإدارة العامة – الرياض ١٣٩٤هـ ص ٩.

د. بكر القباني، الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ص ٧٢

أ. عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ص ٢

في تحسين الأداء ورفع الكفاءة الإنتاجية، بالتركيز على الجانب التطوري لشئون الخدمة وجعلها تتناسب مع مراحل التطور التي تمر بها البلاد .

ونظراً لأهمية الوظيفة العامة ودورها في حياة المجتمع فقد أسهم ديوان المظالم ببيان مفهوم الوظيفة العامة بأنها "مجموعة من الواجبات والمسئوليات التي يؤديها كل موظف يحسب بجدارته وإمكاناته وملاءمته للوظيفة المكلف بها ... وأن الوظيفة أداة تكليف وليست تشريف"[1].

نخلص مما تقدم أن الوظيفة العامة في المملكة العربية السعودية، نشأت بطريقة مرنة متطورة، وتكونت مستندة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ووفق أنظمة متعددة ومتطورة، واعتمدت أحكام أحدث النظريات، بما يتناسب ومكانة الخدمة المدنية في حياة المجتمع، وأديرت ونظمت من قبل سلطة تنفيذية قوية ملتزمة بالتطور والتنمية وفقاً لتطور الدولة ومهامها، وبأسلوب علمي ملتزم بمنهج الشريعة الإسلامية القويم .

ونظراً لأهمية ودور الموظف العام في الوظيفة العامة، فأن ذلك يستلزم بحث طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة:

ثار الخلاف حول تكييف الطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام بالدولة، وكان الرأي بأنها علاقة تعاقدية، ولكن مع تطور القانون الإداري واستقرار أحكامه، أصبح الرأي المتفق عليه أن الموظف العام في مركز تنظيمي لائحي في علاقة مع الدولة، أي: أنها علاقة تنظيمية، وسوف نتعرض بإيجاز لأهم ما يتعلق بهاتين النظريتين.

١- النظرية التقليدية ـ العلاقة التعاقدية:

سادت هذه النظرية حتى أوائل القرن العشرين، والتي كانت تكيف العلاقة بين الموظف العام والدولة بأنها علاقة تعاقدية، ويختلف نوع العقد باختلاف نوع العمل المطلوب أداؤه، فيكون عقد إجارة أشخاص أو خدمات

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٥٨/ن/٢ لعام ١٤١٦هـ في القضية ١٩٠٣/١/ف لعام ١٤١٥هـ غير منشور

إذا كان الموظف يقوم بأعمال مادية[1]، أما إذا كان يقوم بأعمال قانونية فهو عقد وكالة[2]. ووفقاً لذلك تحدد حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، غير أن ظهور القانون الإداري وتميزه بقواعده وأحكامه، عرض هذه النظرية للانتقادات من النواحي الشكلية والموضوعية مما أدى إلى انهيارها.

فمن الناحية الشكلية:

أن العقد يلزم لانعقاده الصحيح توافر الإيجاب والقبول على شروط العقد، ولا وجود لشيء من ذلك في علاقة الموظف بالدولة، فإن تعيين الموظف العام يتم بقرار إداري تنفرد الإدارة بإصداره، وإن كان معلقاً على شرط تسلُّم الموظف لعمله بالفعل، فذلك من متطلبات النظام، وأن قرار التعيين لا تسبقه أي مفاوضات أو مناقشات، وعليه فتلاقي إرادة المتعاقدين بالإيجاب والقبول غير متوافرة في مجال الوظيفة العامة، وبذلك تنتفي الناحية الشكلية.

ومن الناحية الموضوعية:

أن العقد المدني تحكمه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" أي: لا يجوز تعديله أو تبديله إلا برضا الطرفين، في حين أن أحكام القانون العام تجيز للسلطة الإدارية الانفراد بتعديل نظام التوظيف دون أن يكون للموظف أي حق في الاحتجاج، أضف إلى ذلك أن إخلال الموظف بواجبات الوظيفة يؤدي إلى الإخلال بمبادئ المرفق العام الذي سيعرضه للمسؤولية تجاه الإدارة، أو تجاه الأفراد الذين هم ليسوا طرفاً في العقد، ونظراً لهذه الانتقادات التي وجهت إلى النظرية، قال آخرون بفكرة تقوم على أساس التفريق بين وظائف السلطة وموظفيها الذين يشاركون في سلطة الأمر والتقرير، والذين يرتبطون بالإدارة برابطة قانونية، ووظائف الإدارة وموظفيها الذين يرتبطون برابطة عقدية يخضعون وحدهم للقانون الخاص ويعملون بعقد

---

(١) Perniquet, Les contrats de L'etat, I, ere.ed, Paris. 1884. 220.

(٢) Darste, La Justice administrative en France, 2 France, 2 eme. Ed. Paris. 1822, P. 329.

إجارة خدمات[1]. وقد حاول القضاء[2] إرجاء العلاقة التعاقدية بين الموظف والدولة، إلى عقد من عقود القانون العام وهو عقد الوظيفة العامة، وهذا العقد الإداري يجعل سلطات الإدارة واسعة في الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات والتعديل والإنهاء تحقيقاً للصالح العام، وهذا أيضاً لم يسلم من النقد، لأن العقد الإداري ملزم للجانبين[3]، فإن استعمال الإدارة لهذه الحقوق مقيدة بشروط معينة وحالات معينة، وذلك لا يتناسب والطبيعة التعاقدية.

يتضح من ذلك أن التكييف التعاقدي لعلاقة الموظف بالدولة - رغم محاولة جعلها علاقة عقد إداري - يعد تكييفاً لا يتفق في كل ما جاء فيه مع حقيقة طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة، وما تستلزمه تلك العلاقة من متطلبات سير المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، واستمرار تقديم الخدمة العامة.

٢- النظرية التنظيمية - المركز التنظيمي للموظف العام:

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى "النظرية التعاقدية"، ظهرت فكرة جديدة، وهي فكرة المركز النظامي أو اللائحي، باعتبار تلك العلاقات علاقة تنظيمية[4]. ووفقاً لذلك يحتل الموظف العام مركزاً تنظيمياً عاماً، يخضع بموجبه لأحكام القوانين والأنظمة واللوائح المعمول بها في الدولة.

فقد اتفق الفقه والقضاء على اعتبار الرابطة التي تربط الموظف العام بالدولة أنها ليس لها صفة تعاقدية، وليس الموظف في مركز تعاقدي، وإنما في مركز نظامي لائحي[5]. وأقر التشريع بهذه النظرية، وأصبح نظام

---

(١) M.Hauriou, Precis de droit administrative – 2 eme. Ed. Paris. 1933. p. 736.

(٢) Long M., Weil. P. et Braibant. G., Les grands arrest de La Jurisprudence administrative, sirey ٢eme. Ed 1958.P.83. C.E.,7,8. 1909. Winkell, Rec. P. 826.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز - الوجيز في القانون الإداري، ص٤٥٠ ومبادئ القانون الإداري المصري ص٣٤٩، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ص٢٢٢.

(٤) De Laubadene, Trait elementain de dnoit a dminiflratif ٨.eme.ed. panais 1989. p.23.

(٥) د. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧ ص٤١٥.

د. ماجد راغب الملد القانون الإداري الإسكندرية مؤسسة الشباب الجامعة ١٩٩٦م، ص٢٢٤

الوظيفة العامة يتكون أكثر فأكثر من مجموعة الأحكام والضمانات والحقوق والالتزامات، للموظف في الوظيفة العامة.

ففي فرنسا نص قانون الموظفين الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ على أن "الموظف اتجاه الإدارة في مركز نظامي..." وكذلك ورد ذات النص في قانون عام ١٩٥٩م[1]. وفي مصر نصت المادة (٧٦) من قانون الوظائف العامة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م على أن "الوظائف العامة تكليف للقائمين بها، هدفها خدمة المواطنين؛ تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها..."

وفي المملكة العربية السعودية، ورد بالأمر السامي رقم ١٩٤١ بتاريخ ١٣٨٢/١١/٢٠هـ أن "العلاقة بين الموظف والحكومة علاقة نظامية، وليست تعاقدية تتحكم فيها التعهدات". ووفقاً لذلك أوضحت المذكرة التفسيرية لنظام الموظف العام في المملكة الصادر عام ١٣٩١هـ أن النظام لم يقف عند حد تقفي السبيل القويم في رسم صورته العامة، ولكن أخذ في تعقل وأناة بمميزات من النظريات الإدارية الحديثة دون أن يغفل تقاليد البلاد ومتطلباتها العامة... ومن الأفكار التي تقوم عليها فلسفة النظام.. علاقة الموظف بالإدارة وتكييفها النظامي، وفي هذا ينتحي النظام منحى القائلين بأن هذه العلاقة هي علاقة تنظيمية أو لائحية. وكذلك اعتمد نظام الخدمة المدنية لعام ١٣٩٧هـ[2]، النافذ حالياً في المملكة، نفس الأسس والمبادئ والأفكار التي اعتمدها النظام السابق، خاصة فيما يتعلق بعلاقة الموظف العام بالدولة. وقد بين مجلس التأديب في المملكة أن "التكييف القانوني للعلاقة الوظيفية القائمة بين الدولة والموظف العام هي علاقة تنظيمية لائحية[3].

---

(1) C.E.2 2OCT. 1937. Delle Minairet etautres. Rec. 843 conect – Larauge Not. . P.198
C.E.10.dec. 1943. Findion Rec. P. 285.
"Lefanctionnair est vis – avis de t administnation dans une situation stataire et reglementaire".

(2) نظام الخدمة المدنية في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٩ وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ

(3) مجلس التأديب في المملكة جلسة ١٣٩٢/٨/١ مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الأولى قاعدة رقم ٨ ص٣٢.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "الوظيفة العامة - تكيفها ولاية معينة غايتها الصالح العام، وأن على ولي الأمر حين يسند ولاية معينة إلى الموظف وهو يباشر أعمال وظيفته أن يتوخى العناية والحرص في أدائها، تحقيقاً للمصلحة العامة التي هي هدف الوظيفة وغاية كل عمل عام"[1].

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن "... من المبادئ المستقرة أن علاقة الموظف العام بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة بهذا الشأن"[2]. وكذا قضت محكمة التمييز في العراق بأن "مركز الموظف تنظيمي، وعلاقة الإدارة بموظفيها من طبيعة تنظيمية عامة تحكمها القوانين والأنظمة"[3].

نخلص مما تقدم إلى أن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية، وأن هذا المركز التنظيمي للموظف العام قائم بالاستناد إلى نواحٍ عدة تنظمها نصوص النظام وفقاً لما يلي:

١- إن أحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات مستمدة من نصوص الأنظمة واللوائح، وأن مركز الموظف التنظيمي تحدده الأنظمة واللوائح وهو سابق على قرار التعيين.

٢- يستمد الموظف حقوقه وواجباته من قوانين وأنظمة الخدمة المدنية، ويسري عليه كل تعديل فيها. وأن للإدارة حرية التعديل في المركز النظامي وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وليس للموظف الاعتراض على ذلك.

٣- تعد قواعد الخدمة المدينة من النظام العام، فهي قواعد أمره لا يجوز مخالفتها، ولا الاتفاق على مخالفتها.

٤- يلزم الموظف العام بالعمل لضمان سير المرفق العام باطراد، فلا يجوز انقطاع صلة الموظف بالوظيفة العامة، إلا وفقاً لأحكام النظام

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٧/ق لعام ١٤٠٠هـ جلسة ١٤٠٠/٢/٢٤هـ القضية رقم ١/٢٦٦/ف لعام ١٣٩٩هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة القضايا خلال عام ١٤٠٠هـ.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٦/١٢٠ - مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩م، ص٤٤٢.

(٣) حكم محكمة تمييز العراق رقم ٣٧٥ في ١٩٦٥/٧/١٢م.

حتى في حالة تقديم الاستقالة، لذا حرص النظام على تنظيمها حسب مقتضيات المصلحة العامة.

٥- إن أساس سلطة تأديب الموظفين مستمدة من الأنظمة، وهي كذلك قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهي تنبع من طبيعة المركز التنظيمي للموظف العام، وكذلك لأنها تمس المقومات الأساسية للمجتمع.

٦- ومما يؤكد أن طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة علاقة تنظيمية، أن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن علاقة الموظف العام مع الإدارة وذلك لكونها ناشئة عن حقوق نظمتها أنظمة الخدمة المدنية.

٧- إن الالتحاق بالخدمة المدنية يكون وفقاً لنصوص أنظمة الخدمة المدنية فيما عدا الفئة الاستثنائية الذين يطلق عليهم تحديداً "الموظفون المتعاقدون" ومركزهم أيضاً لا ينشأ عن العقد، ولكن عن قرار التعيين المستند إلى قواعد وأحكام أنظمة الخدمة المدنية. مع ملاحظة إن الموظف المتعاقد في مركز قانوني مختلط فهو يخضع لنصوص العقد، كما يخضع لنصوص القانون التي فيما لا نص فيه في العقد، كل تلك النقاط تؤكد أن طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة هي علاقة تنظيمية، وأن المركز القانوني للموظف العام يتم تحديده مسبقاً بموجب أنظمة الخدمة المدنية، ولا يجوز أن يتم اتخاذ أي إجراء بحق الموظف بالسلب أو الإيجاب إلا بموجب قواعد وأحكام أنظمة الخدمة المدنية.

إن دراسة الموظف العام في القانون الإداري تشمل كل ما يتعلق بالموظف العام منذ صدور أمر تعيينه، وما تتطلبه حياته الوظيفية، إلى تاريخ خروجه من الخدمة وانتهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين السلطة الإدارية، لذا سوف نتناول فيما يلي التعيين في الوظيفة العامة.

المبحث الثاني
التعيين في الوظيفة العامة فقهاً ونظاماً

يتوقف إلى حد كبير نجاح الإدارة في تنفيذ سياسة إدارة شؤون الموظفين على مدى حسن اختيارها للموظف الكفء، وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته، وبالتالي "وضع الموظف المناسب في المكان المناسب".

وتهدف عملية التعيين إلى اختيار أفضل المرشحين لشغل الوظيفة المطلوبة من الذين لديهم المقدرة على أداء واجباتها، وتحمل مسؤولياتها. ولهذا تهتم الدول بوضع قواعد قانونية تتضمن الشروط الواجب توافرها في المرشح، واعتماد مبادئ العدالة والمساواة[1] وتكافؤ الفرص أمام جميع المرشحين، واعتماد مبدأ الجدارة والاستحقاق[2].

ويعتبر التعيين أهم وسائل وطرق شغل الوظيفة العامة، وهو يعني إشغال الوظيفة بشخص جديد على الخدمة أو بمن له سابق خدمة بشرط

---

(١) نصت أغلب الدساتير صراحة على المساواة في تولي الوظائف العامة "مصر المادة (٤٠) من الدستور والمادة (٣٠) عراقي والمادة (٢٢) أردني" والمادة (٥٩) النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية غير أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات لاعتبارات موضوعية تستحق الاهتمام من ذلك مثلاً:
استثناء النساء من تولي بعض الوظائف العامة في فرنسا وذلك لعدم تناسب طبيعتها مع طبيعة المرأة "نظام الموظفين الفرنسي لعام ١٩٥٩" وكذلك قوانين أغلب الدول الإسلامية بخصوص عدم تولي المرأة وظيفة القضاء "فقد أيد مجلس الدولة المصري حق الإدارة في رفض تعيين النساء في وظائف القضاء الإداري في القضية رقم (٣٣) السنة الرابعة قضائية، مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة ص٤٧٤.
وكذلك من هذه الاستثناءات لأسباب إنسانية أو للتضحية كتخصيص نسبة من الوظائف أو قصرها على بعض فئات معوقي الحرب أو ذوي الشهداء.

(٢) أخذت الولايات المتحدة الأميركية بهذا النظام منذ عام ١٨٨٢ بعد أن كان ومنذ زمن طويل يسود فيها نظام "الغنائم للمنتصر" syst'eme de d'epouilles وكانت الوظائف العامة في الغالب تسند إلى الأفراد المنتمين إلى الحزب الحاكم، وإذا انهزم الحزب الحاكم في الانتخابات وتسلم حزب آخر مقاليد الحكم في الدولة، فسرعان ما ينصرف هؤلاء الموظفون ويحل محلهم من ينتمي إلى الحزب الجديد الذي يستلم السلطة.

أن تتوافر لدى كل منهما شروط ومؤهلات شغلها، لذا فلابد من حسن اختيار الموظفين الأكفاء، والقاعدة في الشريعة الإسلامية في إناطة أعمال وظائف الدولة إلى القادرين عليها الأمناء عليها، ويقول الماوردي وهو يعدد واجبات الخليفة. "التاسع استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأعمال لتكون الأموال بالأكفاء مضبوطة والأعمال بالأمناء محفوظة"[1].

فيتم اختيار من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط أصلحهم للخدمة العامة، وسنعرض التعيين في الوظيفة العامة فقهاً نظاماً وكما يلي:

أولاً: شروط تولي الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي.

يشترط فيمن يتولى الوظيفة العامة في الإسلام، أن يكون متصفاً بصفات وشروط أساسية من أهمها المساواة والعدل والأمانة والقوة والكفاءة.

١- المساواة:

مبدأ المساواة في التعيين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الإسلامي، ويقصد بالمساواة بين البشر جميعاً في الحقوق والواجبات لأن الجميع خلق من نفس واحدة، ﴿وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء، آية: ١] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: آية ١٣].

يسلك الإنسان سلوك العبد الخاضع الذي يخشى الله ويتقي عذابه، فلا تغرنه الحياة الدنيا وزينتها، لقوله ﷺ يصف طبيعة الوظيفة والتكليف بالعمل: إنها لأمانة وإنها في الآخرة لخزي وندامة، إلا من أداها بحقها".

وحقيقة الأمر أن الأمة المسلمة مكلفة بحمل أمانة الاستخلاف: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [سورة الأحزاب، آية: ٧٢].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية ص١٤.

وبـذلـك تـصبح الأمـة كلهـا مـسئولة عـن القيـام بالأمانـة لقولـه تعـالى: ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ ﴾[سورة الحجر: الآيتان ٩٢-٩٣].

فعلى الأمة أن تتخذ من التدابير ما يمكنها من القيام بما أنيط بها، ومن هذه التدابير ندب أحدهم ليقيمها على طريق الخير وتحقيق الخير وتحقيق شـرع الله، وذلـك يحقـق أمـرين همـا الـشرع وأحكامـه وإرادة الأمـة لقولـه تعـالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾. وقـال: ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ المائدة: ٥٠ [سورة المائدة: الآية ٥٠].

إن الـدعاء الأول الـذي يتوجـه بـه المـسلمون إلـى الله سـبحانه وتعـالى ويرددونه في كل صلاة هو: ﴿اهدنا الصراط المستقيم﴾ ويدعو الإسلام إلى هـذا الـصراط المـستقيم فيقـول تعـالى: ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[سـورة الأنعام: الآية ١٥٣] وقوله: ﴿ وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾ [سـورة آل عمران: الآية ١٠١]. والإسلام إذ يأمر بالاستقامة بوجوب إعمال العقل وتجنب الميـل مـع الهـوى يقـول سـبحانه وتعـالى: ﴿ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [سورة الشورى: الآية ١٥] وبالتزام المسلمين بهذا المنهج يشكلون أمة وسطاً هي خير أمة أخرجت للناس فيقول تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [سـورة البقـرة: الآيـة ١٤٣]. وقولـه ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١١٠]. وتبين آيات القرآن الكريم بهذا المنهج الإسلامي المتسم بالاستقامة والوسطية والاعتدال في سائر شؤون الدنيا والدين.

٢- العدل والأمانة والقوة والكفاءة:

أقامت الشريعة الإسلامية صلاحية الاختبار لشغل الوظيفة العامة على معيار موضوعي أساسه العدل والأمانة والقوة والكفاءة.

فالأسـاس فـي اختيـار كـل موظف أو عامـل أن يكـون قويـاً أميناً، لأنـه بالقوة يستطيع القيام بالعمل المطلوب منه، وبالأمانة يُؤديه على وجه تبرأ به

ذمته، لأنه بالأمانة يضع الأمور في مواضعها، وبالقوة يتمكن من أداء الواجب عليه، وقد أخبر الله عن إحدى ابنتي صاحب مدين أنها قالت لأبيها لما سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ ، وقال عن العفريت من الجن الذي أبدى استعداده لسليمان عليه الصلاة والسلام بالإتيان بعرش بلقيس: ﴿أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقَامِكَ وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ﴾ [سورة النمل، آية: ٣٩]، والمعنى أنه جمع بين القدرة على حمله وإحضاره والمحافظة على محتوياته، وأخبر الله عن يوسف عليه الصلاة والسلام إنه قال للملك: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة يوسف، آية: ٥٥].

وضد القوة والأمانة العجز والخيانة، وهي أساس في عدم التعيين في العمل ومسوغات حقيقية للعزل منه، ولما جعل عمر بن الخطاب ﷺ سعد ابن أبي وقاص ﷺ أميراً على الكوفة، ونال منه بعض سُفهائها وتكلموا فيه عند عمر بن الخطاب ﷺ . رأى عمر ﷺ المصلحة في عزله درءاً للفتنة، ولئلا يعتدي عليه أحد منهم، لكن عمر ﷺ في مرض موته عين ستة من أصحاب رسول الله ﷺ يُختار منهم خليفة من بعده، وفيهم سعد بن أبي وقاص ﷺ، فخشي أن يُظن أن عزل عمر ﷺ إياه عن إمارة الكوفة لعدم صلاحيته للولاية، فنفى ما قد يُظن بقوله ﷺ: "فإن أصابت الإمرة سعداً فهو ذاك، وإلا فليستعن به أيكم ما أُمر، فإني لم أعزله عن عجز ولا خيانة" رواه البخاري (٣٧٠٠).

وفي صحيح مسلم (١٨٢٥) عن أبي ذر ﷺ قال: "قلت: يا رسول الله ! ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها". وفيه أيضاً (١٨٢٦) عن أبي ذر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم".

من الآيات في حفظ الأمانة وترك الخيانة قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

﴿ يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾ سورة النساء: ٥٨ ، قال ابن كثير في تفسيره: "يُخبر تعالى أنه يأمر بأداء الأمانات إلى أهلها، وفي حديث الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: (أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك) رواه الإمام أحمد وأهل السنن، وهو يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده من الصلاة والزكاة والصيام والكفارات والنذور وغير ذلك مِمّا هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباده، ومن حقوق العباد بعضهم على بعض، كالودائع وغير ذلك مما يأتمنون به من غير اطلاع بينة على ذلك، فأمر الله عز وجل بأدائها، فمن لم يفعل ذلك في الدنيا أخذ منه ذلك يوم القيامة".

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ سورة الأنفال: ٢٧، قال ابن كثير: "والخيانة تعم الذنوب الصغار والكبار اللازمة والمتعدِّية، وقال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ﴿ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ ﴾ الأمانة الأعمال التي ائتمن الله عليها العباد، يعني الفريضة، يقول: لا تخونوا: لا تنقضوها، وقال في رواية: ﴿ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ﴾ يقول: بترك سنته وارتكاب معصيته".

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ فَأَبَيۡنَ أَن يَحۡمِلۡنَهَا وَأَشۡفَقۡنَ مِنۡهَا وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا ﴾ سورة الأحزاب: ٧٢، قال ابن كثير رحمه الله بعد أن ذكر أقوالاً في تفسير الأمانة، منها الطاعة والفرائض والدين والحدود، قال: "وكلٌّ هذه الأقوال لا تنافي بينها، بل هي متفقة وراجعة إلى أنها التكليف وقبول الأوامر والنواهي بشرطها، وهو أنه إن قام بذلك أثيب، وإن تركها عُوقب، فقبلها الإنسان على ضعفه وجهله وظلمه إلا من وفق الله، وبالله المستعان".

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ﴾ ، قال ابن كثير: "أي: إذا ائتمنوا لم يخونوا، وإذا عاهدوا لم يغدروا، وهذه صفات المؤمنين، وضدها صفات المنافقين، كما ورد في الحديث الصحيح: (آية المنافق ثلاث: إذا حدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان)، وفي رواية: (إذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)".

إن العدل: هو قوام الحكم، فيجب أن يكون من يتولى شؤون الناس متصفاً بالعدل فيسلم الناس من ظلمه وظلم غيره، فيجب في الموظف العام أن يعدل فيمن جعلهم الله تحت ولايته من الموظفين أو الأفراد وأن يساوي بينهم في القول والحقوق وتحمل الواجبات ولا يظلمهم حقوقهم، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾ [النساء: ٥٨].

وكون العدل ملكة في النفس تحول دون اقتراف الإثم، وتكون بخشية الله دائماً والاعتصام إليه والتزام الحق وحسن الأداء والتضحية في سبيل الخير العام[1]، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ سورة [النحل: الآية ٩٠].

والموظف القائم بالحق والعدل يملك ظواهر القلوب وسرائرها ويكون العدل في كل الأمور في الأقوال والأفعال.

أما الأمانة: فتعني بأن يفي المرء بما عليه ويستوفي ماله، ولا يتعسف ولا يقبل الهدايا التي تعطى له بحكم منصبه وإلا كانت رشوة مقنعة، وترجع الأمانة كما يذهب الإمام بن تيمية إلى خشية الله دائماً والاعتصام إليه والتزام الحق والعدل وحسن الأداء والتضحية في سبيل الخير العام[2].

وعليه أن يكون قدوة حسنة للعاملين معه، لقوله تعالى: ﴿إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [سورة القصص: الآية ٢٦]. ويقول الرسول ﷺ في الولاية العامة:

"إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ألا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[3].

(1) ابن تيمية، السياسة الشرعية، تحقيق البناء وعاشور. دار الشعب، ١٩٧٠م ص٢٦.
(2) ابن تيمية، السياسة الشرعية المصدر السابق ص٢٦.
(3) رواه أبو داود السنن ج٣ ص٤٨.

أما القوة والكفاءة، فالقوة: هي التعبير المادي للصلاحية، أي القوة على تدبير شؤون الأمة ومصالح الأفراد[1] وهي القدرات العقلية والمهارات الفكرية والمقدرة البدنية، وذلك حتى يتمكن من إدراك حقائق الأشياء والوقائع المختلفة والربط بينها ربطاً يتمشى مع منطق الإسلام ومنهجه، وأن يقدر الشخص على أداء متطلبات الوظيفة، ولا يكون في الموظف عله أو إصابة تؤثر على مقدرته على إبداء الرأي السليم أو تحول دون القيام بأعباء الوظيفة، وأن تكون لديه الكفاءة للقيام بالأعمال وفقاً لقواعدها السليمة ولمبادئها السامية، ودون محسوبية أو منسوبية لقوله ﷺ: "من أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه"[2].

وهكذا يتكامل عنصر العدل مع الأمانة والقوة والكفاءة لتتحقق الصلاحية المطلقة لشغل الوظيفة العامة، فالواجب في كل ولاية الأصلح، فإذا تعين رجلان أحدهما أعظم أمانة والآخر أعظم قوة قدم أنفعها لتلك الولاية وأقلهما ضرراً فيها.

ويعتبر العدل أساس الحياة الإنسانية لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِ﴾سورة [النحل: الآية ٩٠]. وقوله: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[سورة النساء: الآية ٥٨] وفي قاعدة المساواة بمعاقبة المخالفين للقيم الإسلامية السامية، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾[سورة الحجرات: الآية ١٣]. وقال: ﴿وَسَيَعۡلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٖ يَنقَلِبُونَ﴾ [سورة الشعراء: الآية ٢٢٧] وقال الرسول ﷺ: "أتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة[3] وقال ﷺ "إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم

---

(١) المناوي، كنوز الحقائق ص١١١ رواه مسلم.

(٢) رواه أبو داود السنن ج٣ ص٤٨.

(٣) صحيح مسلم. كتاب البر والصلة الآداب. باب تحريم الظلم حديث رقم (٦٧٤١).

الضعيف أقاموا عليه الحد... وقال ﷺ "أيها الناس إلا أن ربكم عز وجل واحد، وإلا لا فضل لعربي على أعجمي إلا لا فضل لأحمر على أسود إلا بالتقوى"[1].

وهكذا ألزم الإسلام المسلم جانب القصد والاعتدال فكراً وسلوكاً، وفي ذلك جوهر الشريعة الإسلامية لتحقق المصلحة العامة.

وسوف نتكلم فيما يلي عن شروط التعين في الوظيفة العامة في النظام، ثم عن طرق اختيار الموظفين.

ثانياً: شروط التعيين في الوظيفة العامة في النظام[2]:

تشترط قوانين وأنظمة الخدمة المدنية توافر عدد من الشروط فيمن يرشح لتولي الوظائف العامة[3]، وتهدف لضمان قدرة وكفاءة من يتم اختياره على القيام بأعباء الوظيفة العامة وتحقيق المصلحة العامة، وتطبيق مبدأ الجدارة في إشغال الوظائف وهذه الشروط هي كما يلي:

١- شرط الجنسية:

يعد التمتع بجنسية الدولة شرطاً، تنص عليه أغلب تشريعات وأنظمة الخدمة المدنية في الدول، وذلك لأن الجنسية هي رابطة ولاء الشخص وعنوان إخلاصه. ومن الطبيعي أن المواطن يشعر ويتحسس بهذا الواجب نحو وطنه وأمته. كما أن أغلب الوظائف تتطلب ضرورة المحافظة على أسرارها وعدم البوح بالمعلومات الرسمية التي يطلع عليها الموظف أثناء قيامه بعمله. أضف إلى أن تولي الوظائف العامة يعطي المواطنين شعوراً قوياً بالانتماء للوطن والولاء للدولة، وكذلك فإن هذا الشرط يحمي المواطنين من منافسة الأجانب.

---

[1] صحيح مسلم. كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره حديث رقم (٤٥٠٥).

[2] نص الإعلان العالمي الإنسان عام ١٩٤٨ في المادة (٢١) منه على أن "كل شخص له الحق في الوصول للوظائف العامة في بلده ضمن شروط متساوية".

[3] المادة (٤) نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم ج٤٩ في ١٠/٧/١٣٩٧هـ.
المادة (٢٠) قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
المادة (٧) قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠.
المادة (٢٢) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٨.

ولهذا نجد أن بعض القوانين والأنظمة تشترك لمن يمنح الجنسية مضي مدة من الزمن كشرط لتولي الوظيفة العامة ففي (مصر وفرنسا)[1] مثلاً لا يجوز تولي الوظيفة العامة قبل مضي خمس سنوات على اكتساب الجنسية.

وفي لبنان أن يكون لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل[2]. وفي الأردن بعد عشر سنوات من اكتساب الجنسية[3] وفي العراق يستثني من شرط الجنسية كافة المواطنين العرب حيث يجيز المشرع تعيين المواطن العربي دون اشتراط اكتساب الجنسية العراقية في حالة توفر بقية الشروط[4] كما أن المشرع العراقي قد كان يشترط مضي خمس سنوات لتولي الوظيفة العامة لمن اكتسب الجنسية، لكن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥٣٦ في ١٩٧٤/٥/١٥ ألغي هذا الشرط وأصبح له الحق من تاريخ اكتسابه الجنسية.

إن شرط الجنسية هو مبدأ عام في جميع الدول باعتبار أن الجنسية هي رابطة ولاء الشخص وعنوان إخلاصه[5]، وهذا هو الأصل العام مع جواز توظيف الأجانب كاستثناء على هذا الأصل.

وأن نظام الخدمة المدنية والجنسية في المملكة تسوي بين المتمتع بالجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة لحق تولي الوظائف العامة[6] يستثنى من ذلك الوظائف الدبلوماسية[7] والعسكرية[8] والأمنية[9] حيث

---

(١) المادة (٧) من القانون الفرنسي والمادة (١٩) من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨.

(٢) المادة (٤) من نظام الموظفين اللبناني.

(٣) المادة (١٤) من قانون الجنسية الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل.

(٤) قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٨٤ في ١٩٧٧/٣/٢٩.

(٥) المذكرة التفسيرية لنظام الموظفين العام ١٣٩١هـ في المملكة العربية السعودية.

(٦) قاسم صالح ضرار، سياسة التوظيف بالمملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية. معهد الإدارة العامة، الرياض، ص٦٦.

(٧) المادة ٤ فقرة ٢ للوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة الصادرة بالقرار رقم ١ في ١٣٩٧/٧/٢٧هـ.

(٨) نظام خدمة الفنيين سلاح الطيران الملكي السعودي لعام ١٣٨٣هـ المادة (٢) والمادة (١٠) نظام خدمة.

(٩) المادة (١٠) نظام ضباط الصف والجنود في قوي الأمن العام ١٣٩١هـ.

يشترط النظام أن تكون جنسية أصلية وأن شغل الوظائف العامة يتضمن المحافظة على أسرارها وأن المواطن هو أولى بالمحافظة على أسرار بلاده.

٢- شرط السن أو العمر:

تضع أغلبية قوانين وأنظمة الخدمة المدنية حداً أعلى معينين لدخول الوظيفة العامة، ويستبعد تعين من لا يكون عمره ضمن هذين الحدين، ويشترط الحد الأدنى، للتأكد من أن المرشح قد أضحى قادراً على التصرف وبلغ النضج والإدراك بما يؤهله للقيام بأعباء الوظيفة العامة، وتختلف القوانين والأنظمة في الدول لتحديد الحد الأدنى، حيث يتفاوت بين السادسة عشرة والواحد والعشرون[١].

أما الحد الأعلى، للتأكد من أن المرشح لم يصل بعد إلى سن التقاعد أو لابعاد كبار السن الذين يكون نشاطهم قد ضعف، وخمد حماسهم للعمل والإنتاج. وغالباً ما تترك القوانين والأنظمة تحديد الحد الأعلى للإدارة لتنظيمه بما يتفق وظروف البلد. وتعتمد الإدارة لإثبات شرط العمر للمرشح للوظيفة العامة من خلال إبرازه شهادة الميلاد أو أي مستند رسمي آخر صادر من الجهة المختصة[٢].

أن شرط السن، فيعني ضمان حد أدنى من النضج العقلي والجسمي اللازم لتحمل أعباء الوظيفة، والقدرة على تحمل مسؤولياتها والكفاءة لفهم واجباتها[٣].

---

(١) المادة (٢٠) قانون العاملين المصري "لا تقل عن ست عشرة سنة".
المادة (٧ فقرة ٢) قانون الخدمة المدنية العراقي "قد أكمل الثامنة عشر من العمر وللمرضة السادسة عشرة".
المادة (٢٢ فقرة ب) نظام الخدمة الأردني "أكمل الثامنة عشر من عمره...".

(٢) ويلاحظ أن تحديد السن الذي يرد في قوانين وأنظمة الخدمة المدنية، قد لا يشمل المعين في وظائف لها قوانينها أو نظمها الخاصة وبذلك يمكن أن يرفع الحد الأدنى أو الأعلى أو كليهما وفقاً لطبيعة المنصب أو الوظيفة وأهميتها كما هو الحال بالنسبة لقوانين وأنظمة الخدمة الجامعية أو قوانين وأنظمة السلك الدبلوماسي أو القضاء وغيرها.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام الموظفين العام ١٣٩١هـ في المملكة العربية السعودية.

وقد حدد نظام الخدمة المدنية السعودي السن المطلوبة للوظيفة العامة مكملاً سبعة عشر عاماً من العمر[1]. وحددها نظام مباشرة الأموال العامة السعودي بإحدى وعشرين سنة[2].

ولم يتضمن النظام حداً أقصى للسن لا يجوز أن يعين في الوظيفة إذا وصلها مع مراعاة ما ينص عليه النظام بالنسبة لانتهاء الخدمة إذا وصل الموظف سن الإحالة التقاعدية[3].

فإذا عين شخص يقل عن السن المحددة نظاماً فإنه يعامل على النحو التالي:

أ) إذا اتضح أمره قبل إكماله السن النظامية للتعيين يطوي قيده ويعتبر ما قبضه من راتب مكافأة نظير عمله ويرد له ما أستقطع من عائدات تقاعدية، ويطالب باسترداد ما صرف له بموجب المادة ١٠/٢٧ من لائحة البدلات، ولا يستحق إجازة عن الفترة التي قام بالعمل خلالها. (أي أنه يعامل معاملة الموظف الفعلي).

ب) إذا أكمل الموظف السن المقررة للتعيين وهو قائم بواجبات وظيفته يستمر في عمله ومنذ إكماله السن النظامية للتعيين تعتبر خدمته نظاميه، وتبدأ فترة التجربة بالنسبة له، ولا يطالب باسترداد ما صرف له بموجب المادة ١٠/٢٧ المشار إليها في الفقرة (أ). ويعتبر ما تقاضاه قبل ذلك مكافأة نظير عمله، ويعاد إليه ما استقطع من عائدات تقاعديه قبل بلوغه السن النظامية.

ج) إذا ثبت أن تعيين الموظف قبل إكماله السن النظامية للتعيين تم بتحايل منه يوقف عن العمل في جميع الأحوال. ويحال إلى الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات النظامية بحقه[4].

---

(١) المادة (٤) فقرة (ب) نظام الخدمة المدنية لعام ١٣٩٧هـ.

(٢) المادة (٢) نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ في ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ. المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ في ١٤٠٤/٤/١٤هـ.

(٣) المادة ٣٠/٨ من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية السعودي.

(٤) المادة ٣٠/٥ من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية السعودي.

٣- شرط الصلاحية الأخلاقية "حسن السيرة والسلوك"[1]:

يعد الموظف العام ممثل السلطة والحارس الأمين على مصالح الدولة ومواطنيها، وأن سمعة الإدارة هي من سمعة موظفيها. لذلك تحرص الدولة على تعيين الموظفين ممن يتحلون بصفات الأمانة والنزاهة والشرف والأخلاق، ولهذا تشترط القوانين وأنظمة الخدمة المدنية في الموظف العام شروطاً هي حسن السيرة والسلوك، غير محكوم عليه بجناية أو جنحة، أو جريمة مخلة بالشرف، وعدم سبق الفصل أو العزل الوظيفي له.

أ- حسن السير والسلوك:

اشترط نظام الخدمة المدني الأردني في المادة (٢٢ فقرة هـ) فيمن يعين في الوظائف العامة "أن يكون حسن السيرة والسلوك غير محكوم بجناية أو جنحة مخلفة بالشرف والأخلاق العامة".

يلاحظ صعوبة تطبيق شرط حسن السيرة والسلوك، لذا يجب أن يستند إلى وقائع وأدلة قاطعة موثقة أو مدعمة بتقارير من جهات رسمية وهذا ما أكده القضاء الإداري في حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية بقولها "أن ما يحتويه ملف أحد المدرسين من تقارير صادرة من مدير التربية تثبت سوء سلوكه... وأن ما يحويه ملفه من بينات خاصة بسلوكه السيئ يكفي لإثبات سوء سلوكه"[2]. وقد اشترط قرار مجلس قيادة الثورة العراقي رقم ١٧٣٠ في ١٨٧٩/١٢/١١ من طالب الوظيفة العامة تقديم إقرار يتضمن عدم الحكم عليه، أما إذا كان محكوم عليه، فعليه أن يرفق نسخة من قرار

---

(١) كان المشرع العراقي قد نص في المادة السابعة الفقرة الرابعة من قانون الخدمة المدنية على أن لا يعين في الوظائف الحكومية إلا ما كان حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أو جنحة تخل بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال. إلا أن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٧ في ١٩٨٧/٧/٢٠ ألغي القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ وألغى المواد (٣٤٢ إلى ٣٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ كما ألغى كل نص يشترط لاستعادة المحكوم عليه الحقوق والمزايا في القوانين والأنظمة لذا فإن الحرمان لتولي الوظائف العامة في الوقت الحاضر أصبح أمراً استثنائياً مقيداً بعدة قيود وقد حسم الأمر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٧٣٠ في ١٩٧٩/١٢/١١ الذي ألغى شرط تقديم عدم المحكومية.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٣/١٩ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٠ ص١٣١١.

الإدانة والحكم الصادر بحقه . وبذلك يكون للإدارة التثبت من توافر شروط حسن السيرة والسلوك بأساليبها وبواسطة الجهات الخاصة كمكاتب الأمن العام وغيرها.

شرط حسن السيرة والسلوك، أو الصلاحية، يأتي من أجل ضمان المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة العامة. ويتم التثبت من ذلك من خلال الإجابات التي يدلي بها المرشح على الأسئلة الخاصة بذلك والواردة في طلب التوظيف[1].

وقد أضاف نظام الخدمة المدنية شرط عدم سبق الإدانة الجنائية، بحد شرعي أو بالسجن في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، وهنا يكون حرمانه مؤقتاً من التعيين حتى مضى ثلاث سنوات على الأقل على انتهاء تنفيذ الحد أو السجن.

وأكد نظام الخدمة المدنية أيضاً على ألا يكون طالب التعيين قد سبق أن فصل من خدمة سابقة لأسباب تأديبية ما لم يكن قد مضى على قرار فصله ثلاث سنوات على الأقل[2].

ب- عدم سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو جريمة مخلة بالشرف والأخلاق.

أي يشترط في المرشح للوظيفة العامة ألا تكون لديه سوابق سيئة تؤثر على سلوكه وشخصيته ونزاهته، وذلك يعد دليلاً على أنه ليس أهلاً لتولي الوظيفة العامة التي تتطلب الاستقامة والسلوك السوي، لذا نجد أن هذا الشرط لا يزال قائم في أغلب القوانين والأنظمة كما هو في مصر والأردن ولبنان[3] أما في العراق فإن قرار مجلس قيادة الثورة العراقي رقم ١٧٣٠ في ١٩٧٩/١٢/١١ قد حسم الأمر بأن ألغى ذلك كما سبق ذكره أعلاه.

---

(١) المادة (٤) فقرة (٥) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية.

(٢) يلاحظ نص المادة (١٤/٣٠، ١٦/٣٠) من لوائح تنفيذ نظام الخدمة المعدلة (بلائحة انتهاء الخدمة) لعام ١٤٢٣هـ.

(٣) المادة (٢٠) قانون العاملين المدنيين المصري.
المادة (٢٢ فقرة د) نظام الخدمة المدنية الأردني.

ج- عدم سبق الفصل من الخدمة بقرار تأديب نهائي:

أن هذا الشرط ينتهي بعد مضي أو فوات ميعاد الطعن في قرار التأديب أو بتأكيده قضائياً بعد الطعن فيه، وذلك يعني أن هذا الشرط مؤقت سرعان ما يزول، وقد تتشدد بعض التشريعات بهذا الخصوص كما هو الحال نص المادة (٦٠) من نظام الموظفين البناني. وكذلك نص المادة (١٠ فقرة جـ) قانون استقلال القضاء الأردني.

وكذلك فقد نص قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ في ثامناً من المادة (٨) في حالة العزل "لا يجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة..".

٤- شرط اللياقة الصحية:

تشترط قوانين وأنظمة الخدمة المدنية اللياقة الصحية، للتعيين في الوظيفة العامة، لكي تضمن وجود موظف غير مصاب بأمراض مزمنة أو معدية، أو عاهات جسدية أو عقلية[1] تعيق أداءهم للعمل وتعطل مصالح الجمهور، وتتولى فحص المتقدمين لأشغال الوظائف لجنة طبية وإعطائهم الشهادة اللازمة بحيث أنه لا يمكن تعيين من لا تتوفر فيه السلامة العامة من الأمراض والعاهات.

أن شرط اللياقة الصحية، أي ضرورة التحقيق من قدرة الشخص صحياً على القيام بأعباء الوظيفة، ومنع نقل العدوى إلى الجمهور، ويتم التأكد من اللياقة الصحية بموجب لائحة اللياقة الصحية[2].

وتختلف درجة اللياقة الصحية المطلوبة حسب نوعية الوظيفة العامة وطبيعة عملها.

ويعفى من شرط اللياقة الصحية عادة شاغلوا الوظائف العليا، ومن يتقرر استثناؤه بقرار من سلطة التعيين.

٥- شرط المؤهلات العلمية:

يعد من الشروط الأساسية لتولي الوظيفة العامة في أغلب قوانين وأنظمة الخدمة المدنية الحصول على مؤهل علمي أو فني، ويختلف مستوى هذا المؤهل باختلاف مستوى الوظيفة المراد إشغالها[1].

---

(١) المادة (٢٠ فقرة ٦) قانون العاملين المصري.
المادة (٧ فقرة ٢) قانون الخدمة المدنية العراقي.
المادة (٢٢ فقرة ج) نظام الخدمة المدنية الأردني.

(٢) اللائحة الصحية صدرت بخطاب ديوان الخدمة المدنية رقم م/١٠٦٥٣ في ١٤٠٧/٤/٧هـ في المملكة العربية السعودية.

أن المستوى العلمي أو الخبرة في ممارسة عمل ما شرط إضافي لأشغال بعض الوظائف، وذلك لضمان قيام الموظف بالعمل على الوجه الأفضل مع ملاحظة مستوى المؤهل العلمي، وكذلك نوعيته ويختلفان باختلاف المجتمعات والأنظمة التي تنظمها، والتي غالباً ما تعكس الواقع الذي تعيشه، والبيئة التي يعمل فيها.

أن شروط توفر المؤهلات لشغل الوظيفة، ويقصد بها الشهادات العلمية والخبرات العملية والصفات الشخصية والمهارات والقدرات التي تتطلبها الوظيفة[2].

ويتم تحديد تلك المؤهلات لشغل الوظائف وفقاً لأهداف وتصنيف الوظائف[3] ويتم اختيار الموظف لشغل الوظائف العامة بأحد الطرق التالية:

ثالثاً: طرق اختيار الموظفين:

إن الشروط التي يجب توافرها فيمن يتقدم لشغل إحدى الوظائف العمومية بالدولة كثيراً ما تتوافر في عدد كبير من الأفراد قد يفوق عدد الوظائف الخالية المطلوب شغلها، فتثور مشكلة كيفية اختيار أصلحهم لشغل تلك الوظائف. وبمعنى آخر ما هي الطريقة المثلى لاختيار أفضل المرشحين في حدود العدد المطلوب تشغيله طالماً أن الشروط الموضوعة توفرت فيهم جميعاً؟ وكيف سيتم التفضيل فيما بينهم؟

تتنوع طرق الدخول للوظيفة العامة، بهدف "وضع الشخص المناسب في المكان المناسب" لاستعداداته وقدرته الذاتية والعلمية والفنية، ويتم ذلك في حالة زيادة عدد المتقدمين عن عدد الوظائف الشاغر المعلن عنها. وقد تعددت طرق الاختيار قديماً، فكان الاختيار المطلق أو الكيفي من جانب الحكام والمسؤولين على أساس الثقة الشخصية وهذا الأسلوب هو الذي كان معروفاً حتى منتصف القرن التاسع في المملكة المتحدة وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل نظام الغنائم.

---

(١) المادة (٢٠) من قانون العاملين المصري.
المادة (٧ فقرة ٥) قانون الخدمة المدنية العراقي.
المادة (٧) من نظام الهيئة التدريسية في الجامعة الأردنية لسنة ١٩٨٤.

(٢) المادة (٣) من لائحة توظيف غير السعوديين.

(٣) المادة (٦/٢) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية السعودي.

وكان أيضاً أسلوب المركز الاجتماعي، حيث يتم اختيار الأشخاص الذين ينتمون إلى طبقة اجتماعية أو أسرة معينة بذاتها تتمتع بمركز اجتماعي مرموق لشغل بعض الوظائف. غير أن هذه الطرق انكمشت إلى حد كبير في الوقت الحاضر وأصبحنا أمام الطرق التالية:

١- الانتخاب:

وهو اختيار الموظفين لشغل الوظيفة بواسطة أغلبية المعنيين، وهو الأسلوب المعتمد لاختيار حكام الولايات ونوابهم وبعض القادة التنفيذية والقضاة في الولايات المتحدة، وكما هو الحال في انتخاب العمد والمخاتير وأعضاء المجالس المحلية، وكذلك من يشغل وظيفة عميد أو بعض المناصب الأكاديمية في بعض الدول[1] أن الانتخاب لا يأتي بأصحاب الكفاءات والقدرات الإدارية أو المواهب القيادية، لأن الأفراد لا يضعون هذا الاعتبار نصب أعينهم عند قيامهم بعملية الاقتراع، وإنما يختارونهم وفق اعتبارات أخرى. أضف إلى ذلك أن اختيار الإداريين بالانتخاب سيوقعهم تحت تأثير ناخبيهم فيعملون على إرضائهم، ويؤدي ذلك إلى المحسوبية، وإعلاء المصالح الشخصية فوق المصلحة العامة، والانتخاب قد لا يسفر عن اختيار أفضل المرشحين في الغالب.

ولكن هذا لا يمنع من ضرورة وجودها في مجالات مهنية معينة لبعض الدول. وهي تتخذ أحد أسلوبين:

١- أن تتم بواسطة الشعب مباشرة، وهذا هو أسلوب الانتخابات العامة المفتوحة الذي يطبق في اختيار القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، والعمد والمشايخ في مصر، حيث يشترك في الانتخابات كل من تتوافر فيه الشروط التي تحددها القوانين واللوائح.

٢- وقد تتم طريقة الانتخاب بين عدد محدود من الأفراد بهدف اختيار واحد من بينهم أو من غيرهم لشغل الوظيفة التي خلت، وهذا ما يسمى بالانتخاب المغلق: حيث يقصر حق التصويت فيه على نظراء المرشح لشغل الوظيفة كما هو الشأن بالنسبة لانتخاب رؤساء المجالس البلدية في المغرب.

---

(١) في كل من مصر وفرنسا والاتحاد السوفيتي سابقاً، ونصف عدد أعضاء مجالس *البلديات في المملكة العربية السعودية.*

فالأسلوب الأول من الانتخاب (بواسطة الشعب مباشرة)، بالرغم من ديمقراطيته إلا أنه يؤخذ عليه أنه لا يضمن اختيار أفضل العناصر من جهة الصلاحية لممارسة أعباء الوظيفة، بل تسفر عن اختيار أكثر المرشحين تأثيراً في الناخبين وأقدرهم على جذبهم إليهم بطريقة أو بأخرى... إلخ. في حين أن الأسلوب الأخير يعد صورة جيدة من صور الاختيار، وهي تصلح بصفة خاصة للوظائف ذات الطابع العلمي أو الفني البحت. فالنظراء في هذه الوظائف هم أقدر الناس بحكم تكوينهم العلمي ووعيهم العام على التأكد من صلاحية المرشح للوظيفة بعيداً عن المؤثرات الجانبية أو الضغوط الخارجية.

٢- المسابقة أو الاختيار على أساس الجدارة:

يتم الاختيار بإجراء مسابقة تنافسية فيما بين المرشحين للوظيفة لانتقاء أفضلهم، وهذا هو الأسلوب الأكثر انتشاراً في العالم.

وتقوم المسابقة للتحقق من توفر الجدارة أو المعلومات والخبرات وكفاءات[1] معينة لدى المرشح، ومدى قدرته على تطبيقها واستخدامها في الوظيفة العامة. ويعتبر الاختيار على أساس المسابقة هو الأسلوب السليم لاختيار الموظفين في العالم، ويتم عن طريق لجان وعن طريق الامتحانات التحريرية أو المقابلات[2].

وبذلك ينتج هذا الأسلوب تحقق الفرصة لاختيار أكثر العناصر جدارة لشغل الوظيفة العامة.

٣- الإعداد الفني:

أخذت الدولة في الوقت الحاضر أسلوب الإعداد المسبق لشغل الوظائف العامة وذلك عن طريق إنشاء العديد من المعاهد التي تتولى هذه

---

(١) المادة (٢٢ فقرة ٢) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٥ "التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات".

- المادة (١١ الفقرة ١١) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٨.
- تعليمات وزارة المالية العراقية رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٩.
- المادة (١ و ٧) من نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية.

(٢) تأخذ بهذا الأسلوب كلاً من فرنسا وأميريكا.

المهمة كمعاهد الإدارة العامة التي تتولى إعداد الأشخاص لشغل الوظيفة العامة، مثال المدرسة الوطنية للإدارة في فرنسا حيث يتميز خريجوها بوضع خاص في الإدارة العامة الفرنسية ومعاهد الإدارة العامة والمعاهد الفنية المتخصصة في أغلب الدول العربية ومعاهد القضاء وغيرها.

٤- الاختيار الحر- الاختيار للتعيين من السلطة العليا:

تتمتع السلطة الإدارية العليا بحرية اختيار لشغل وظائف معينة، دون أي قيود أو ضوابط، وإنما على أساس الثقة الشخصية. وتطبيق طريقة الاختيار الحر عادة بالنسبة للوظائف العليا، مثل الوزراء، والسفراء، والمحافظين، ورؤساء المؤسسات والهيئات العامة. وذلك لأن هذه الوظائف تنفرد بنظام خاص. وقد كان الرسول ﷺ ومن بعده يعتمدون هذه الطريقة وذلك لعلهم بأحوال الأشخاص أو بالاستفاضة (السمعة) وبشهادة العدلين أو عن طريق الاستشارة والسؤال.

رابعاً: إجراءات التعيين:

تتمثل الإجراءات بمراعاة الضوابط والقواعد اللازمة لصحة التعيين ولصحة العمل القانوني لذلك وهي:

١- الإعلان:

تشترط أغلبية قوانين وأنظمة الخدمة المدنية لإشغال بعض الوظائف، ضرورة الإعلان عنها في الصحف أو الإذاعات أو أية وسيلة أخرى، ويتضمن هذا الإعلان البيانات الخاصة بالوظيفة، والشروط المطلوبة للتعيين فيها، وذلك بهدف اتساع المجال أمام جميع الراغبين ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للمنافسة لإشغال الوظيفة الشاغرة[1].

٢- سلطة التعيين:

وهي الجهة المختصة قانوناً بإصدار قرار تعيين الموظف وتختلف باختلاف مراتب الموظفين المراد تعيينهم، فيتولى رئيس الدولة التعيين في الوظائف العليا، بينما يتم التعيين في الوظائف الأخرى لبعض الموظفين بواسطة مجلس الوزراء أو من قبل الوزراء أو من قبل جهات مختصة

---

(١) المادة ٧ من نظام الخدمة المدنية لعام ١٣٩٧هـ ولوائحة التنفيذية في المملكة العربية السعودية.

بالتعيين للموظفين كديوان الخدمة المدنية في الأردن والمملكة العربية السعودية وتندرج هذه الصلاحية في التعيين وفقاً للمستوى الوظيفي للوظيفة المطلوب التعيين فيها.

والتعيين يعني استصدار النص اللازم (مرسوم، قرار، أمر إداري، ...) من المرجع المختص، بتسمية المرشح في الوظيفة التي نجح في امتحانها واستوفى شروطها فيباشر من ثم العمل فيها وفقاً للأصول المحددة بالقانون أو النظام ويتضمن قرار التعيين اسم الموظف ووظيفته وفئته ودرجته، والسند القانوني الذي يخول الجهة المختصة إصداره.

ويجب أن يبلغ قرار التعيين إلى الموظف المعين، ويصبح الموظف ملزماً بمباشرة عمله خلال مدة محددة تبدأ من تاريخ إبلاغه قرار تعيينه. فإذا لم يباشر العمل خلالها، يعتبر مستقيلاً من الوظيفة، ما لم يكن لديه سبب مشروع تقبله الإدارة.

٣- توفر الدرجة الشاغرة:

لا يعين أحد إلا في وظيفة شاغرة في الملاك، ومرصد لها اعتماد خاص في الميزانية. كما يجب أن يتم التعيين وفقاً للأصول القانونية، المتمثلة في النجاح في المسابقة أو الامتحان، وصدور أمر التعيين من الجهة المختصة وبخلاف ذلك يعتبر قرار التعيين باطلاً، ولا يترتب لصاحب العلاقة أي حق. ما لم يكن بحكم قضائي مختص.

٤- فترة التجربة:

تنص أغلب التشريعات على ضرورة إخضاع الموظف بعد مباشرته العمل لفترة تجربة[1] لكشف عن المؤهلات العلمية أو المهنية أو الكفاءة في العمل أو حسن التصرف والتعامل مع الآخرين ودرجة انضباطه. وتبدأ فترة التجربة من تاريخ مباشرة العمل في وظيفته، فإن أثبت كفاءته ينبغي صدور قرار إداري بتثبيته، وبعكسه فتحدد تجربته حسب نص القانون فإذا انقضت المدة ولم تثبت صلاحية الموظف للخدمة يقتضي إصدار قرار بالاستغناء عن خدماته، كما يجوز إنهاء خدمات الموظف خلال مدة التجربة من قبل المرجع المختص.

---

(١) المادة (١٤) قانون الخدمة المدنية العراقي (يوضع الموظف تحت التجربة لمدة سنة).
المادة (٢٦ فقرة أ) نظام الخدمة المدنية الأردني والمعدل بموجب النظام رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٤ (فترة التجربة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لسنة أخرى). ونصت المادة (٩) نظام الخدمة السعودي "يعتبر الموظف المعين ابتداء تحت التجربة مدة سنة".

أن فترة التجربة تخلو من الضمانات القانونية بالنسبة للموظف، أي أن للسلطة الإدارية مطلق الحق في إنهاء خدماته خلال فترة التجربة، أن ثبوت صلاحية الموظف تحت التجربة أو عدم ثبوتها تستلزم صدور قرار أما بالتثبيت أو بالفصل، حيث نص نظام الخدمة المدنية الأردني على أن "فصل الموظف تحت التجربة يسند إلى سببين هما: عدم الكفاءة وسوء السلوك"[1] فإن انقضاء فترة التجربة دون صدور قرار صريح يثبت الموظف تحت التجربة يعني أن الموظف مثبت حكماً، وأصبح من حقه أن يتمتع بضمان عدم قابليته للفصل بل يصبح حكمه حكم أي موظف يتمتع بكل الضمانات.

إذا لم تثبت صلاحية الموظف خلال فترة التجربة فصل بقرار من الجهة التي تملك التعيين ويجوز بدلاً من فصله نقله لوظيفة أخرى في الجهة التي يعمل بها أو غيرها، ويخضع في هذه الحالة لفترة تجربة جديدة فإذا لم تثبت صلاحيته فصل من الخدمة[2].

---

(١) المادة (٢٦ فقرة أ) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٨.

(٢) المادة ٤/٩ اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية السعودي.

المبحث الثالث

حقوق وواجبات الموظف العام فقهاً ونظاماً

يترتب على التحاق الموظف العام بوظيفته بدء نشوء علاقة تنظيمية بينه وبين الإدارة، فيؤدي ذلك إلى خضوع الموظف لمجموعة من القواعد القانونية تبين حقوقه وتوضح أهم التزاماته باعتباره ممثلاً للدولة وقائماً على تحقيق المصلحة العامة ومسؤولاً عن حسن سير المرافق العمومية. وفي حالة الإخلال بذلك فإنه يتعرض للجزاء التأديبي من طرف السلطة التأديبية المختصة.

وسنتعرض فيما يلي لأهم الحقوق ثم الواجبات وكما يلي:

أولاً: حقوق الموظف العام:

يتمتع الموظف العام بحقوق متعددة لكي يستطيع أن يتفرغ لأداء مهامه الوظيفية. وتتمثل في حقوقهم المقررة بموجب نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية وسنعرضها كما يلي:

١- الراتب:

وهو المقابل المالي الأساسي الذي يتقاضاه الموظف من الدولة نظير ما يؤديه أثناء الخدمة من أعمال[1]. وبذلك فإنه لا يشمل المبالغ الأخرى التي يتقاضاها كالبدلات والمكافآت.

ويجب أن يحدد مسبقاً حتى يكون ذلك التحديد حافزاً للموظف على العمل. وقد جاء في السنة النبوية ما يؤكد هذا المعنى، ففي الحديث الشريف "من استأجر أجيراً فليسم له أجرته". كما أوضح الرسول عليه الصلاة والسلام ضرورة إعطاء العامل الأجر بمجرد قيامه بالعمل فقد روي عن الرسول الكريم أيضاً "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة "رجل أعطى بي ثم غدر، باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه حقه".

---

(1) المذكرة التفسيرية لنظام الخدمة المدنية السعودي لعام ١٣٩١هـ.

ويتم تحديد الأجر في الإسلام على قدر العمل تطبيقاً لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَلِكُلٍّ دَرَجَٰتٌ مِّمَّا عَمِلُوا۟ۖ وَلِيُوَفِّيَهُمْ أَعْمَٰلَهُمْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ (الأحقاف الآية: ١٩).

أوضح بعض الفقهاء أسس تحديد الأجور وغيرها من الامتيازات للموظفين فقد ذكر الماوردي أنه بالنسبة لرجال الجيش يكون تقدير العطاء بالنسبة لهم مرتبطاً بالكفاية حتى يستغني بها عن التماس مادة تقطعه عن حماية البيضة. والكفاية معتبرة من ثلاثة أوجه، أحدها، عدد من يعوله من الذراري والمماليك، والثاني عدد ما ترتبطه من الخيل والظهرة والثالث الموضع الذي يحله من الغلاء والرخص[١].

وتخضع رواتب سائر الموظفين إلى سلم عام واحد[٢]، وإن كان هناك كوادر خاصة تتعلق بطوائف من الموظفين الذين يخضعون لأنظمة خاصة كأعضاء السلك القضائي والدبلوماسي وهيئات التدريس ورجال الشرطة والقوات المسلحة وغيرهم.

أن تحديد الرواتب المتزايدة فيتم على أساس أن يزيد راتب الموظف عن طريق ما يتلقاه من علاوات دورية، وهو الأمر الذي يتطلب . بالنسبة لكل مرتبة ذات راتب متزايد . ربط رواتب ذي "حد أدنى لا يقل عنه الموظف، وهو ما يعرف اصطلاحاً باسم "أول المربوط"، وحد أقصى لا يتعداه الموظف طيلة فترة شغله للمرتبة، وهو ما يسمى اصطلاحاً باسم "آخر المربوط".

هذا مع استلزام أن يمنح الموظف بحسب الأصل في ظل طريقة الراتب المتزايد أول مربوط المرتبة التي يعين عليها، على أن يتزايد راتبه بعد ذلك بفضل ما يحصل عليه من علاوات دورية، وأن يقف هذا التزايد عند الوصول إلى آخر مربوط المرتبة المذكورة.

---

(١) الماوردي الأحكام السلطانية ص٢٠٥-٢٠٦.

(٢) سلم رواتب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ في ١٣٩٧/٥/٢٣هـ والسلم الخاص الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٥ وتاريخ ١٣٩٩/٥/٧هـ وسلم العسكريين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٧ في ١٣٩٧/١١/٧هـ

شروط استحقاق الموظف للراتب:

يخضع استحقاق الموظفين لرواتبهم في المملكة لعدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- استحقاق الموظف لراتبه اعتباراً من تاريخ مباشرته للعمل[1]. وذلك على أساس أن "الراتب بقابل العمل"، بوصفه المقابل الذي يتقاضاه الموظف من الدولة نظير ما يؤديه لها من أعمال.

وينسجم هذا الحكم -كما هو واضح- مع الفكرة التي تبناها المنظم السعودي وهي الفكرة القائلة بأن قرار التعيين لا يكفي وحده لإخضاع الموظف لأحكام الوظيفة، وبأنه لابد لكي يرتب قرار التعيين آثاره من أن يقبل الموظف الوظيفة قبولاً صريحاً عن طريق مباشرته للعمل[2]. وترتيباً على ذلك ومسايرة لهذه الفكرة قرر المنظم السعودي صراحة أن الموظف الذي لا يباشر مهام وظيفته دون عذر شرعي، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين يلغي قرار تعيينه ويعتبر كأن لم يكن[3].

وترتيباً على الحكم المذكور "لا يستحق الموظف راتباً عن الأيام التي لا يباشر فيها عمله"[4]. وذلك بمعنى أن الموظف الذي لا يؤدي عمله، لا يستحق راتباً عن الفترة التي لم يؤد فيها العمل، وذلك ما لم يوجد بالطبع نص صريح في الأنظمة يقضي بغير ذلك.

ب- وضع الموظف الذي يعين في وظيفة خاضعة لنظام الخدمة المدنية، في الدرجة التي تساوي أو تعلو مباشرة الراتب الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة، وذلك على حسب الأحوال. فإذا كان هذا الراتب يتجاوز آخر درجة في مرتبة الوظيفة المعين عليها، فإن الموظف يمنح "مكافأة شهرية" بقدر الفرق. على أن تتناقص تلك المكافأة بقدر ما يحصل عليه الموظف بعد ذلك من زيادة في راتبه[5].

---

(1) نظام الخدمة المدنية (المادة ١٦)، ونظام الموظفين العام لسنة ١٣٩١هـ "الملغي" (المادة ٢٤).

(2) المذكرة التفسيرية لنظام الموظفين العام لسنة ١٣٩١هـ (الملغي).

(3) المادة الثامنة من نظام الخدمة المدنية .

(4) نظام الخدمة المدنية (المادة ٢١).

(5) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية (المادة ١/١٨).

ج- إعطاء الموظف المعين راتب أول درجة في مرتبة الوظيفة التي يعين عليها، "حتى يبدأ الموظف السلم من أوله"[1]. فإذا كان راتبه عند التعيين يساوي راتب هذه الدرجة أو يزيد عليه، فإن الموظف يمنح راتب أول درجة تتجاوز راتبه عند التعيين.

بيد أنه يجوز - مع ذلك - التعيين في غير الدرجة الأولى للمرتبة، وذلك بالنسبة لمن يتوفر لديه مؤهلات معينة يحددها مجلس الخدمة المدنية[2]. على أن يكون ذلك وفقاً للقواعد التي يضعها هذا المجلس[3]. تتمثل تلك القواعد فيما يلي:

١- إجازة تعيين حاملي الدبلومات الزائدة عن المؤهلات القياسية المحددة في لوائح نظام الخدمة المدنية، كمستويات للدخول في غير "أول مربوط المرتبة". وذلك على أساس تعيين حاملي الدبلومات لمدة سنة دراسية في الدرجة الثانية من المرتبة المحددة لمؤهله الدراسي السابق للدبلوم، وتعيين حامل الدبلوم لمدة سنتين دراسيتين في الدرجة الثالثة من المرتبة المحددة لمؤهله الأساسي السابق للدبلوم.

٢- جعل التعيين في غير أول مربوط المرتبة مشروطاً بأن يكون المؤهل متجانساً مع الوظيفة المراد التعيين فيها، وبألا يتجاوز راتب الدرجة المعين عليها راتب أول درجة في المرتبة التي تليها.

٣- إسناد مهمة تحديد الدبلومات التي تنطبق عليها القواعد المذكورة إلى الديوان العام للخدمة المدنية.

د) صرف الرواتب للموظفين كل شهر[4].

هـ) إعطاء الموظف المكفوف اليد ومن في حكمه نصف راتبه. فإذا برئ أو عوقب بغير الفصل صرف له الباقي من راتبه. أما إذا عوقب بالفصل فإن

---

(1) المذكرة التفسيرية لنظام الموظفين العام لسنة ١٣٩١هـ (الملغى).

(2) المادة ١٨/أ من نظام الخدمة المدنية.

(3) تم صدور هذه القواعد بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١٣٣) وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢٥هـ على أن تطبق اعتباراً من ١٣٩٧/٨/١هـ.

(4) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية (المادة ٢١/٢٧).

الدولة لا تسترد منه ما صرف له، وذلك ما لم تقرر الجهة التي أصدرت العقوبة غير ذلك[1].

و) قيام الجهة التي يؤدي لها الموظف المنتدب مهمة رسمية بإعطاء ذلك الموظف ما يستحقه من بدلات وتعويضات ومكافآت (عدا الراتب) وذلك إذا كان الانتداب لوزارة أو لمصلحة غير التي يعمل بها الموظف المذكور، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك[2].

ز) قطع راتب "الموظف المعار" اعتباراً من تاريخ تركه العمل، حتى يعود إلى مباشرته. وإن كان يجوز - بموافقة مجلس الوزراء وتحقيقاً للمصلحة العامة - قيام الجهة المعيرة بتحمل كل أو بعض راتب الموظف المعار[3].

(ح) قطع راتب الموظف الذي بلغ السن النظامية كف اليد، وذلك منذ بلوغه السن المذكورة[4].

(ط) إجازة "الحسم من الراتب" كعقوبة تأديبية ضد الموظف، وذلك بقرار من الوزير المختص أو مجلس المحاكمة. على أن يكون الموظف المذكور من شاغلي المرتبة العاشرة فما دون أو ما يعادلها، وألا يتجاوز "الحسم" صافي راتب ثلاثة أشهر، وألا يزيد المبلغ المحسوم شهرياً عن ثلث صافي الراتب الشهري[5].

(ي) إجازة نقل الموظفين إلى الوظائف الدبلوماسية، مع تخويل الديوان العام للخدمة المدنية - بالاتفاق مع وزارة الخارجية - سلطة تحديد مرتبة ودرجة وأقدمية الموظف المراد نقله، كما لو كان قد عيّن أصلاً بإحدى الوظائف الدبلوماسية. وذلك مع مراعاة ما يلي بالنسبة لراتب الموظف المذكور[6].

---

(1) نظام الخدمة المدنية (المادة ١٩).
(2) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية (المادة ٥/٢٢).
(3) المادة ٧/٢٩ من لوائح نظام الخدمة المدنية.
(4) لوائح الخدمة المدنية (المادة ٩/٣٠).
(5) نظام تأديب الموظفين (المواد ٣٢ و ٣٥ و ٣٦).
(6) قرار مجلس المدينة رقم (١٥٤) الصادر بتاريخ ١٣٩٩/٦/١٢هـ. والمنشور في دليل قرارات المجلس المذكور، الجزء الثاني ١٤٠٠هـ (١٩٨٠م) ص٣١ وما بعدها.

١- عدم إعطائه راتباً يزيد على الراتب الذي يتقاضاه عند نقله.

٢- عدم إعطائه راتباً يزيد على الراتب الذي يستحقه، بافتراض أنه عين أصلاً على وظيفة دبلوماسية وفق الأحكام الخاصة بشغلها. وتدرج في وظائف السلك الدبلوماسي خلال المدة التي قضاها في الدولة وفقاً لقواعد الترقية الخاصة بالوظائف الدبلوماسية، مع صرف النظر عن راتبه في وظيفته المنقول منها.

٣- عدم إعطائه راتباً يزيد على راتب الوظيفة المراد نقله إليها في مجموعة الوظائف الدبلوماسية. ويحدد الديوان العام للخدمة المدنية - بالاتفاق مع وزارة الخارجية - الخبرات التي يمكن الاستفادة منها في شغل المجموعة المذكورة.

(ك) عدم سريان التقادم ومرور الزمان على راتب الموظف العام. وذلك بمعنى أن حق الموظف في راتبه يبقى قائماً حتى يناله كاملاً، وذلك ما لم يرد في نظام معين ما يسقط هذا الحق ويقيده. وذلك على أساس خلو الأنظمة واللوائح السعودية من نص يقرر مثل هذا التقادم بالنسبة لمرتبات الموظفين.

وذلك مع ملاحظة أن التعليمات المالية للميزانية والحسابات في المملكة تحدد كيفية تعليقه واسترداد صافي راتب الموظف إذا تخلف عن استلامه في المواعيد المقررة، خلال السنة المالية أو بعد انتهائها[1].

(ل) عدم جواز الحجر على راتب الموظف إلا بأمر صادر من الجهة المختصة نظاماً بتوقيع الحجز على أموال المدينين. هذا مع ملاحظة أنه فيما عدا دين النفقة، لا يجوز أن يتجاوز المقدار المحجوز كل شهر ثلث صافي الراتب الشهري[2].

هذا في حين أنه من المقرر في المملكة جواز اقتضاء المبالغ التي تكون مستحقة للدولة لدى "الموظف المتعاقد" غير السعودي، من أية مبالغ

---

(١) راجع في ذلك عبدالفتاح خضر، شرح نظام الموظفين العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٥٤ و ٥٥.

(٢) نظام الخدمة المدنية (المادة ٢٠).

مستحقة له لدى الوزارة المتعاقد أو لدى وزارة أخرى، وذلك بأمر من الوزير المختص، ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى.

وذلك بالإضافة إلى أنه من المقرر في المملكة أنه في حالة تزاحم دين النفقة ومستحقات الدولة لدى "الموظف المتعاقد غير السعودي"، فإن الأولوية لدين النفقة ثم لهذه المستحقات(١).

وبجانب المرتب وهو المقابل المالي الأساسي المحدد في جدول الأجور يتمتع الموظف بالحقوق والمزايا المالية الآتية:

٢- العلاوات:

وتقتصر العلاوات في النظام بالمملكة على العلاوات الدورية أو السنوية. وهي تلك المبالغ التي يستحقها الموظف دورياً كل عام. وقد نصت المادة ١٧ من نظام الخدمة المدنية على أن يمنح الموظف العلاوة وفق سلم الرواتب الملحق بهذا النظام وذلك بنقله من الدرجة التي يشغلها إلى الدرجة التالية لها مباشرة في المرتبة نفسها. ويتم هذا النقل من أول شهر المحرم من كل سنة.

وبموجب "سلم رواتب الموظفين" المعمول به حالياً في المملكة(٢)، يختلف مقدار العلاوة الدورية تبعاً لاختلاف "المراتب" القائمة ولذلك يورد السلم المذكور "فئات" تلك العلاوات بالنسبة لكل مرتبة، ومن ثم يمنح الموظف "العلاوة الدورية" وفق هذا السلم، ويكون ذلك بنقله من الدرجة التي يشغلها إلى الدرجة التالية لها مباشرة في المرتبة نفسها، على أن يتم ذلك النقل من أول محرم من كل سنة(٣).

وذلك هو الميعاد المقرر في المملكة بصفة عامة بالنسبة لمنح العلاوات الدورية في كل سنة(٤).

---

(١) لائحة توظيف غير السعوديين في الوظائف العامة (المادة السادسة عشرة).

(٢) وهو "السلم" الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٣٩٧/٥/٢٣هـ. وقد ألحق بنظام الخدمة المدنية، وعمل به اعتباراً من ١٣٩٧/٧/١هـ.

(٣) نظام الخدمة المدنية (المادة ١٧).

(٤) ومن ذلك أن أعضاء السلك القضائي يمنحون علاواتهم الدورية في غرة محرم من كل عام، أسوة بموظفي الدولة. راجع في ذلك قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٤٢) بتاريخ ١٣٩٨/٨/١٣هـ وهو منشور في دليل قرارات المجلس المذكور، الجزء الأول ص١٨.

وجدير بالذكر في هذا الشأن أنه - يجوز - للوزير المختص أو مجلس التأديب - كل حسب اختصاصه[1] - أن يوقع على الموظف العام، بقرار تأديبي - عقوبة "الحرمان من علاوة دورية واحدة"، يستوي في ذلك الموظفون الذي يشغلون المرتبة العاشرة فما دون أو ما يعادلها، والموظفون الذين يشغلون الحادية عشرة فما فوق أو ما يعادلها[٢].

و كذلك أنه يحرم من العلاوة الدورية الموظف الذي حصل في السنة الأخيرة على تقرير بدرجة "غير مرضٍ" ثم حصل عليه ثانية في السنة التالية[٣].

٢- البدلات:

وهي المبالغ المحددة بمبلغ معين أو بنسبة معينة للموظف بسبب شغله لوظيفة معينة تقتضي طبيعتها أنفاق مبالغ مالية والالتزام بنفقات ومظهر معين، أو يتعرض الموظف بسببها لمخاطر معينة أو يقيم بسببها في مناطق نائية يصعب فيها الإقامة أو لا يتيسر بها كل وسائل وسبل الراحة الضرورية. كما قد يمنح البدل لمواجهة نفقات الوظيفة التي يشغلها لأول مرة لكي يتهيأ ويستعد الموظف لمباشرة هذه الوظيفة والبدلات التي نص عليها نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية هي:

- بدل التعيين:

وهو الذي يصرف للموظف المعين في خدمة الدولة لأول مرة وهو يعادل شهر واحد فقط[٤].

- بدل النقل:

وهو مبلغ يختلف مقداره حسب المرتبة التي يشغلها الموظف وذلك مقابل تكاليف تنقله من مقر سكنه إلى العمل[٥].

---

(١) وذلك على النحو الذي سنوضحه بالتفصيل فيما بعد عند الكلام عن التأديب للموظف العام.

(٢) نظام تأديب الموظفين (المواد ٣٢ و ٣٥ و ٣٦).

(٣) المادة السابعة من لائحة تقارير الكفاية بالخدمة المدنية.

(٤) قرار مجلس الوزراء رقم ١ في ١٤٠٥/٦/٢٤هـ جدول ب الذي تم بموجبه تعديل المادة ١٠/٢٧ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(٥) المادة ٢/٢٧ اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

ومن المقرر كذلك أن يصرف للموظف المنتدب والموظف المكلف بعمل إضافي في غير أوقات الدوام عن كل يوم من أيام انتدابه أو تكليفه "بدل انتقال إضافي" يعادل نسبه (١ على ٣٠) من بدل الانتقال الشهري.

على أنه - يجوز - عوضاً عن صرف هذا البدل - تأمين وسيلة نقل مناسبة للموظفين الذين تستوجب طبيعة عملهم سفراً متواصلاً، بشرط موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني، ورئيس الديوان العام للخدمة المدنية على ذلك.

وإذا نقل الموظف إلى بلد آخر يصرف له ما يعادل شهرين على أن لا يقل ما يصرف له عن ثلاثة آلاف ريال ولا يزيد على خمسة آلاف ريال، وإذا كان النقل خارج المملكة أو بالعكس يصرف له بالإضافة إلى ما سبق تذاكر إركابه وعائلته[١].

- بدل الانتداب:

ويقصد به المبلغ اليومي المحدد الذي يدفع للموظف عند تكليفه بمهمة خارج مقر عمله. وقد نصت عليه المادة الثانية والعشرون من نظام الخدمة المدنية" يصرف للموظف المنتدب في مهمة رسمية بدل نقدي عن كل يوم يقضيه خارج مقر عمله داخل المملكة أو خارجها وفق الفئات التي تحدد لها لائحة البدلات".

وقد أخضع منح هذه البدلات لعدة قواعد يمكن إجمالها فيما يلي[٢]:

١- يصرف للموظف "المنتدب في مهمة رسمية" بدل نقدي عن كل يوم يقضيه خارج مقر عمله (داخل المملكة أو خارجها) وفق الفئات الواردة بلوائح نظام الخدمة المدنية. على أن يخفض ذلك البدل إلى الربع إذا أمنت الدولة للموظف المنتدب السكن والطعام، وإلى النصف إذا أمّنت له السكن فقط.

---

(١) المادة ٢٧/٥/أ اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(٢) انظر في ذلك نظام الخدمة المدنية (المادة ٢٢)، ولوائحه التنفيذية (المادة ٢٢/١-٢-٦-٧-٨-١٠-١٢-١٤-١٦-٢٠) - وانظر فيما يتعلق ببدل الانتداب داخل المملكة للوزراء ونوابهم وموظفي المرتبة الممتازة، الأمر السامي رقم ١٢٢٨ وتاريخ ١٤٠١/١/١٨هـ.

هذا مع وجوب ملاحظة أن البدل المذكور لا يتأثر في الحالات التي يقضيها الموظف في وسيلة النقل، وكذلك الحالات التي يتم فيها تأمين الخيام والأدوات اللازمة للإقامة. كما أنه لا يتأثر في حالة تقديم السكن والطعام من أية جهة غير حكومية، ما لم تحتسب التكاليف على الحكومة.

وذلك فضلاً عن وجوب ملاحظة عدم جواز تأمين السكن والطعام في الخارج للموظفين المنتدبين، وإن كان يجوز في الحالات الاستثنائية تأمين السكن فقط لحضور المؤتمرات الدولية.

٢- إذا انتدب الموظف للقيام بمهمة رسمية بوزارة أو مصلحة غير التي يعمل فيها، فإن الجهة التي يؤدي لها المهمة هي التي تتحمل ما يستحقه من بدلات (وتعويضات ومكافآت). عدا راتبه وبدل النقل، ما لم يتفق على غير ذلك.

٣- إذا انتدب الموظف للاشتراك في لجنة، فإن الجهة التابع لها هي التي تتحمل ما يستحقه من بدلات (أو تعويض أو مكافأة).

٤- إذا انتدب الموظف الذي يعمل في الخارج لأداء مهمة رسمية خارج الدولة التي بها مقر عمله، فإنه يعامل معاملة المنتدب من داخل المملكة إلى البلد المنتدب إليها.

٥- إذا انتدب الموظف الذي يعمل في الخارج لأداء مهمة رسمية داخل المملكة أو داخل الدولة التي بها مقر عمله، فإنه يعامل معاملة الموظف المنتدب داخل المملكة.

٦- إذا انتدب لجنة للقيام بمهمة مشتركة في الداخل، فإن الجهة ذات العلاقة هي التي تؤمن لأعضاء هذه اللجنة وسيلة النقل المناسبة في البلد المنتدبين إليه للتنقل في مهماتهم الرسمية.

٧- إذا تراخى الموظف المنتدب في أداء العمل، واستغرق مدة تزيد على المدة اللازمة، لا يصرف له "بدل الانتداب" عما يقابل المدة غير اللازمة وراتبها، وذلك بالإضافة إلى ما يستحقه الموظف المذكور من جزاء.

٨- يعطى الموظف سلفة على حساب "بدل الانتداب"، على ألا تزيد هذه السلفة على ما يستحقه الموظف عن المدة المحددة في قرار الانتداب.

٩- يعامل الموظفون الذين ينتقلون خارج مقر عملهم الأصلي داخل المملكة في مواسم معينة معاملة المنتدبين، ولا يتأثر ما يصرف لهم من بدل إذا كلفوا بالقيام بمهمة رسمية في مقر عملهم الأصلي أو غيره.

١٠- يصرف للموظف المنقول "بدل انتداب" عن أيام السفر، على ألا تزيد عن ثلاثة أيام في الداخل وثلاثة أيام في الخارج.

١١- يبدأ احتساب "بدل الانتداب" للموظف وقت مغادرته مقر عمله، وينتهي بعودته، ولا يدفع إلا عن الأيام الضرورية لقضاء المهمة. ويحسب بدل الانتداب عن أيام الإجازة المرضية. على أن يقوم الموظف بإخطار مرجعه بمرضه، وأن يوافق على احتساب هذه المدة انتداباً، شريطة ألا تزيد على عشرين يوماً أو نصف المدة أيهما أقل.

١٢- يصرف للموظف المنتدب "بدل الانتداب" المقرر عن يوم واحد إذا انتهت المهمة التي كلف بأدائها، وعاد إلى مقر عمله في اليوم نفسه.

- بدل المهنة:

وهو مبلغ يصرف لشاغلي الوظائف التعليمية والتدريبية الذين يزاولون أعمالهم بالمدارس ومراكز التدريب. وقيمة هذا البدل محددة بنسبة معينة ٢٠% أول مربوط المرتبة التي يشغلها الموظف إذا كانت مدة خدمته الوظيفية في التعليم أو التدريس تقل عن خمس سنوات وبنسبة ٢٠% لمن كانت مدة خدمته أكثر من ذلك.

- بدل طبيعة العمل:

وهذا البدل يمنح لمن يشغلون بعض الوظائف التي يكون لها وضع خاص متميز وقد أوضحت المادة ١٧/٢٧ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية أسباب صرف هذا البدل في النقاط الآتية:

- صعوبة العمل الذي يقوم به أو كون الاستمرار فيه يؤدي إلى آثار مرضية مثل وظائف النسخ.
- ارتباط الوظيفة بمسؤولية من شأنها أن تعرض شاغلها لخسارة مادية بسبب مباشرة عملها مثل وظائف أمناء الصناديق.
- كون الوظيفة ذات اتصال دائم ومباشر بالجمهور مثل وظائف الجوازات والمستشفيات.

- كون الوظيفة من الوظائف التي يمارس شاغلها عملية الرقابة في أحد أجهزة الرقابة الإدارية مثل هيئة التحقيق وديوان المراقبة العامة.
- كون الوظيفة من الوظائف التي يعمل شاغلها خارج المكاتب الحكومية طوال الوقت أو أغلبه.

وقيمة بدل طبيعة العمل لا تزيد عن ٢٠% من أول مربوط المرتبة التي يشغلها الموظف. ويتقرر ذلك بقرار من رئيس الديوان العام للخدمة المدنية بناء على توصية من لجنة البدلات المختصة.

بدلات الضرر والعدوى:

تقرر صرف هذا البدل بمقتضى نص المادة ١٣/٢٧ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية. والتي نصت على أني صرف بدل ضرر أو عدوى كل شهر مقداره (٢٤٠ ريال) للموظفين الذين يتعرضون بحكم عملهم وبصورة مباشرة للضرر أو العدوى في إحدى الجهات الآتية:

أ- أقسام الأشعة.

ب- أقسام الطب الوقائي.

ج- مستشفيات العزل ومكافحة الأوبئة حين حدوثها والمحاجر الصحية.

د- المختبرات الجرثومية.

هـ- مصحات ومراكز ومستوصفات الدرن. وسيارات الفحص الجماعي للدرن ومصحات الجزام ومستشفيات الأمراض العقلية.

و- أقسام المختبرات العملية التي تسبب للعاملين فيها ضرراً.

ز- أقسام التصوير وطباعة الخرائط التي تستعمل فيها مواد كيماوية سامة أو حارقة.

ح- الذين يعملون في لحامات الأكسوجين ولحام الكهرباء وتعبئة البطاريات وفي الدهان بالمسدسات وقياسي الزيت ومن يتعرض للإشعاع الذري.

ط- الذين يعملون في مكافحة الحشرات وغسالوا الموتى والعاملون في سيارات التنظيفات وحدد هذا البدل بمبلغ ثابت يصرف شهرياً وقيمته (٢٤٠ ريالاً) في الشهر.

بدل الخطر:

ويصرف هذا البدل لمن تقتضي طبيعة عمله التعرض لخطر معين. وقد حددت المادة ١٤/٢٧ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من يتقرر صرف هذا البدل لهم على سبيل الحصر، وهم العاملون في مجال الأسلحة والذخائر أو محطات الكهرباء ذوات الضغط العالي أو من يشرفون على مواد خطرة ومتفجرة.

بدل المناطق النائية:

يمنح الموظفون المعينون على وظائف ثابتة في المناطق النائية بدلاً تتراوح نسبته من ١٥٪ إلى ٣٥٪ من أول مربوط المرتبة التي يشغلها كل شهر.

وتحدد هذه المناطق النائية والنسب المقررة لكل منطقة وشروط منح هذا البدل بمعرفة لجنة تشكل في الديوان العام للخدمة المدنية من مندوبين من:

- وزارة المالية والاقتصاد الوطني.
- الديوان العام للخدمة المدنية.
- الوزارة أو المصلحة الحكومية ذات العلاقة.

بدل المناطق الجبلية:

صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢٧ في ١٣٩٦/٧/١٤هـ وقرر منح العاملين في المناطق الجبلية في جيزان مكافأة مالية تتراوح نسبتها من ٢٥٪ إلى ١٥٠٪ وفقاً لطبيعة المنطقة ودرجة وعورتها وصعوبة المعيشة بها.

بدل التمثيل:

ويمنح للسعوديين العاملين خارج المملكة، وذلك لمساعدتهم على تحمل أعباء الحياة خارج الدولة. وقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ٩٦ في ١٣٧٨/٦/٢١هـ تضمن أحكام منح هذا البدل وقيمته التي تختلف حسب المرتبة التي يشغلها الموظف.

٤- المكافآت:

وهي المبالغ الإضافية التي تمنح للموظف نتيجة لأسباب معينة منها أن يقوم بالعمل خارج وقت العمل الرسمي أو انتدابه للقيام بمهام وظيفة أخرى بجانب أعماله العادية، أو نتيجة بذله مجهوداً غير عادي أو يؤدي خدمات جليلة للدولة أو لمباشرته وظيفة معينة.

والمكافآت في المملكة متعددة بشكل يتعذر حصرها، وأحياناً تقرر بموجب مراسيم ملكية أو أوامر سامية أو بموجب ما نصت عليه اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، وتتقرر أيضاً في بعض الحالات بموجب قرارات من مجلس الوزراء أو من مجلس الخدمة المدنية.

وهكذا تطبق المملكة المبدأ الإسلامي الذي ورد في الحديث الشريف "من ولي لنا عملاً ولم يكن له منزل فليتخذ منزلاً، ولم تكن له زوجه فليتزوج، ولم تكن له دابة فليتخذ دابة".

كما تطبق أيضاً قوله عمر بن الخطاب المشهورة في تحديده للأجور "الرجل وبلاؤه، والرجل وقومه، والرجل وحاجته، وما من أحد أحق بهذا المال من أحد. والله لئن بقيت لهم ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو يرعى مكانه".

٥- الترقية:

الترقية في نظر الفكر الإسلامي تعد حافزاً قوياً للموظف على العمل وزيادة الإنتاج نظراً لما يترتب عليها من زيادة في الأجر وعلو في القدر. وذلك تحقيقاً لقول المولى سبحانه وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [سورة يونس: ٢٦] وقوله جل شأنه: ﴿وَأَمَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاءً الْحُسْنَىٰ وَسَنَقُولُ لَهُ مِنْ أَمْرِنَا يُسْرًا﴾ [سورة الكهف، ٨٨].

ويقصد بالترقية إسناد وظيفة جديدة إلى الموظف تكون ذات مستوى وظيفي أعلى من وظيفته الحالية من حيث المسؤوليات والواجبات والصلاحيات، وتستعمل الترقية للدلالة على انتقال الموظف من وظيفة إلى أخرى (فئة، مرتبة، درجة) كما قد تترادف مع الترفيع في بعض الدول وقد تصحب الترقية زيادة على الراتب، ولكن زيادة الراتب في حد ذاتها ليست معياراً للترقية ما لم تكن مصحوبة بممارسة الموظف لأعباء وظيفة أكبر وتقلده لمركز وظيفي أعلى[1].

وتتم الترقية وفقاً لأحد معيارين أو بهما معاً.

أ- الأقدمية:

وتقوم على أساس اتخاذ مدة خدمة الموظف أساساً للترقية. وذلك بافتراض وجود علاقة وثيقة بين طول مدة خدمة الموظف وبين كفاءته

---

(١) زكي هاشم، أنظمة الترقيات في الدول العربية، سلسلة بحوث المنظمة العربية للعلوم الإدارية ١٩٧٥.

وصلاحيته في العمل. وهنا تكون الأولوية في الترقية إلى الوظيفة الأعلى الشاغرة للموظف الذي قضى في وظيفته الحالية فترة أطول من غيره.

وقد أخذت المملكة جزئياً بالترقية بالاقدمية وذلك لمعالجة التجميد الوظيفي[1].

وقد بينت المادة ١٠/١ من اللائحة التنفيذية الشروط التي يجب توافرها ليجوز ترقية الموظف وهي:

١- شغور الوظيفة المراد الترقية إليها.

٢- أن تتوافر في المرشح للترقية المؤهلات المطلوبة للوظيفة التي يراد أن يرقى إليها.

٣- أن تكون الوظيفة المراد الترقية إليها مصنفة في المرتبة التالية للمرتبة التي يشغلها المرشح.

٤- أن يكون المرشح قد أكمل أربع سنوات على الأقل في المرتبة التي يشغلها ويجوز ترقية الموظف الذي شغل المرتبة مدة لا تقل عن سنتين إذا كان قد أكمل بنجاح برنامجاً تدريبياً خاصاً لا تقل مدته عن سنة لوظائف معينة.

كما وبينت المادة ١٠/٢ من اللوائح التنفيذ الإجراءات اللازمة للترقية وهي:

١- تؤلف بقرار من الوزير المختص لجنة للترقية من ثلاثة أعضاء من المسؤولين الرئيسيين من داخل أو خارج الوزارة.

٢- تقوم إدارة شؤون الموظفين في كل جهة إدارية بإعداد قوائم بالموظفين الذين تتوافر فيهم شروط الترقية إلى الوظائف الشاغرة.

٣- لا يجوز ترقية الموظف أثناء فترة كف يده أو التحقيق معه.

٤- لا يجوز ترقية الموظف إذا كان قد عوقب بالحرمان من العلاوة أو بالحسم من الراتب مدة خمسة عشر يوماً فأكثر إلا بعد مرور سنة على العقوبة.

٥- لا يجوز ترقية الموظف الذي أعد عنه في السنة الأخيرة تقرير بدرجة غير مرضي حتى يجعل على تقرير بدرجة مرضي على الأقل.

---

(١) قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٣٩٩/١ وتأريخ ١٤٣٠/٣/٣هـ

٦- يتم المفاضلة بين المرشحين للترقية تجريها لجنة يحددها الوزير المختص وفق الأسس التالية[1]:

أ- التدريب.

ب- تقارير الكفاية.

ج- الأقدمية.

د- التعليم.

ولا تكون الترقية نافذة إلا من تاريخ مباشرة الوظيفة المرقى لها بعد صدور قرار الترقية واستثناءً تعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار في حالات[2].

ب- الاختبار على أساس القدرة والكفاءة والجدارة:

وقد أخذ نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية بالترقية الاستثنائية في حالات بينتها المادة ٣٧ اللائحة التنفيذية لذلك بموجب فقراتها (١-٥) مع ملاحظة الكفاءة والجدارة في أداء العمل الإداري وما يتصل بالكفاءة الفنية وغيرها التي تترك لتقدير السلطات المختصة.

٦- الإجازات:

تعتبر الإجازات من الحقوق التي تقرها القوانين والأنظمة للموظفين إذا ما توفرت فيهم الشروط المحددة في أنظمة الموظفين، وذلك لتمكين الموظفين من التمتع بالراحة لفترة من الزمن لزيادة نشاطهم وقدرتهم على العمل والإنتاج، أو لتحقيق أغراض خاصة أو ظروف صحية أو اجتماعية أو لأغراض دراسية وكل ذلك بالإضافة إلى العطل الأسبوعية والأعياد والمناسبات الرسمية الأخرى وهي كما يلي:

أ- الإجازة العادية أو السنوية:

مدة هذه الإجازة العادية أو السنوية ستة وثلاثون يوماً عن كل سنة من سنوات الخدمة بمرتب كامل يتقاضاه الموظف مقدماً حسب آخر راتب *تقاضاه الموظف*[3]. وللإدارة الحرية في تحديد مواعيد هذه الإجازة حسب

---

(١) يلاحظ تفصيل هذه الأسس في نهاية المادة ٢/١٠ من اللائحة التنفيذية.

(٢) يلاحظ تفصيل ذلك المادة ٣/١٠ اللوائح التنفيذية.

(٣) المادة الأولى من لائحة الاجازات.

ظروف العمل وطبيعته تأسيساً على ضوء سير المرافق العامة بانتظار واطراد.

ويجوز للموظف أو للإدارة تجزئة الإجازة بشرط أن لا تقل الفترة عن خمسة عشر يوماً. وبالنسبة للعاملين في حقل التدريس تعتبر العطلة الصيفية بمثابة الإجازة العادية لهم، بمعنى أنه لا يجوز لمن يعمل في حقل التدريس أن يطلب الإجازة العادية أو السنوية خلال فترة الدراسة المعتادة. ويجوز للجهة الإدارية المختصة تكليف الموظف في حقل التدريس بمهام تتعلق بعمله أثناء الإجازة، ولكن بشرط أن يتمتع بثلاثين يوماً على الأقل إجازة سنوية[1].

وإذا انتهت خدمة الموظف لأي سبب من أسباب نهاية الخدمة وكان له رصيد من الإجازات بشرط ألا تزيد مدة الاجازة التي يتمتع بها الموظف في السنة الواحدة عن تسعين يوماً واستثناء من ذلك يجوز للموظف الذي بلغت خدمته لغرض التقاعد ٢٥ عاما كحد أدنى أو بلغ من العمر ٥٠ عاما فأكثر التمتع برصيده من الاجازات العادية على آلا تتجاوز ١٢٠ يوما خلال السنة الواحدة[2]. فيسقط حقه فيما يزد عن ذلك، ويدفع له تعويض عن هذه المدة يعادل راتبها حسب آخر راتب تقاضاه.

ويلاحظ أن الموظف لا يستحق إجازة عن المدد الآتية: مدة الإجازة الاستثنائية، مدة كف اليد وما في حكمه في حالة الإدانة، مدة الغياب للدراسة، مدة الإعارة، مدة غياب الموظف براتب أو بدون راتب إذا انتهت خدمته بنهاية فترة الغياب التي يقضيها الموظف في السجن تنفيذاً لحكم صادر ضده[3].

ب- إجازة العيدين[4]:

أخذاً بما ذهبت إليه السنة النبوية المطهرة وتطبيقاً لحديث النبي عليه الصلاة والسلام والذي رواه أنس قال "قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فوجد يومين يلعب فيهما الناس، فقال: ما هذان اليومان؟ قالوا: كنا

---

(١) المادة الثالثة من لائحة الاجازات.

(٢) المادة ٨/٢٨ اللوائح التنفيذية.

(٣) المادة الثانية من لائحة الاجازات..

(٤) المادة ٧/٢٨ اللوائح التنفيذية.

نلعب فيهما في الجاهلية فقال رسول الله ﷺ وأن الله قد ابدلكم بهما خيراً منهما: يوم الأضحى ويوم الفطر"[1].

فإن المملكة العربية السعودية لا تعترف بأعياد إلا بالعيدين "عيد الفطر" و"عيد الأضحى" ويمنح الموظفون إجازة في كل منهما على النحو الآتي:

ج- عطلة عيد الفطر:

تبدأ ببداية يوم الخامس والعشرين من شهر رمضان وتنتهي بنهاية اليوم الخامس من شهر شوال.

د- عطلة عيد الأضحى:

تبدأ ببداية اليوم الخامس من شهر ذي الحجة وتنتهي بنهاية اليوم الخامس عشر من الشهر نفسه.

ويلاحظ أنه إذا كانت بداية عطلة أحد العيدين هو يوم الأحد فتبدأ العطلة ببداية الإجازة الأسبوعية السابقة لذلك. وإذا كانت نهاية عطلة أحد العيدين هو يوم الثلاثاء فتنتهي العطلة بنهاية العطلة الأسبوعية التالية.

هـ- إجازة لأداء الامتحان الدراسي:

أجازت اللوائح التنفيذية للموظف العام أن يتغيب عن عمله براتب كامل المدة اللازمة لأداء الامتحان الدراسي بشرط أن يقدم ما يثبت أداء الامتحان ومدته[2].

و- إجازة طارئة أو الاضطرارية:

يجوز للموظف بعد موافقة رئيسه أن يتغيب عن عمله لأسباب طارئة لمدة اقصاها خمسة أيام في السنة المالية الواحدة[3].

ز- إجازة مرضية:

يستحق الموظف إجازة مرضية في مدة أربع سنوات لا تتجاوز سنتين وفق الترتيب التالي : (ستة أشهر براتب كامل وستة أشهر بنصف الراتب وستة شهور بربع الراتب وستة أشهر بدون راتب) وتحتسب بداية الأربع

---

(1) عبدالحي الكناني، التراتيب الإدارية ص٢٣١.

(2) المادة ٩/٢٨ اللوائح التنفيذية.

(3) المادة العاشرة من لائحة الجازات..

سنوات من تاريخ بداية الطبيب الاستشاري المتخصص فيستحق إجازة مرضية خلال أربع سنوات وفق الراتب وستة أشهر بدون راتب) ويبدأ تحديدها من تاريخ انقطاعه عن العمل وإذا تقرر أن لدى الموظف مرضاً خطيراً أثناء حصوله على الأجازة المرضية عدلت من تاريخ بدايتها وفق للأجازة المستحقة . ويكون إثبات الإجازة المرضية بموجب تقرير طبي وفق ما نصت عليه لا ئحة تقارير منح الأجازات المرضية .

يستحق الموظف الذي يتعرض لإصابة أو مرض يمنعه من أداء عمله بصفة مؤقتة وتكون الإصابة أوالمرض بسبب تأدية العمل ودون خطأ متعمد من الموظف أجازة مرضيه لا تتجاوز مدتها (سنه ونصف) براتب كامل وذلك بدلاً من الأجازة المرضية المنصوص عليها من الفقرة (أ) من هذه المادة ، ويتم تحديد ذالك بموجب تقرير طبي وفق ما نصت عليه لائحة تقارير منح الأجازات المرضية فإذا لم يبرأ الموظف من إصابته أو لم يشف من مرضه بعد انهاء المدة المشار إليها يعرض أمره على الهيئة الطبيه العامة لتقرر ما إذا كان عاجزاً عن العمل أو تمديد أجازته مدة أو مدداً لا تزيد عن سنه ونصف ويصرف له هذه الحاله نصف الراتب .

إذا لم يتمكن الموظف من مباشرة عمله بعد إنتهاء إجازته المرضية المحدده في الفقرتين السابقتين تنتهي خدماته لعجزه الصحي عن العمل . يستحق الموظف المصاب بفشل كلوي إضافة على الأجازة المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أجازة براتب كامل عن الأيام التي يتم فيها إجراء الغسيل له التقنية الدموية بموجب تقرير من الجهة الطبيه التي تتولى علاجه.

- يصرف راتب الأجازة المرضية مقدماً بشرط ألا تقل مدة الأجازة المرضية عن شهر فإذا توفي المريض أثناء أجازته فلا يسترد منه ما صرف له.
- إذا قررت الهيئة الطبية العامة ضرورة معالجة الموظف المصاب بسبب العمل خارج المملكة فتقوم بتحديد المدة اللازمة لعلاجه وتصرف له نفقات سفره ، أما نفقات العلاج فتصرف له لفترة لا تتجاوز سنة ونصف ولا يجوز تمديد هذه المدة إلا بموجب تقرير طبي من الهيئة الطبية العامة ولمدة مماثلة فقط[1] .

ح- إجازة مرافقة لأحد المرضى:

إذا رأت الهيئة الطبية ضرورة وجود مرافق للمريض أو كان المرافق محرماً شرعياً للمريضة فيصرف للمرافق نفقات السفر ونفقات الإقامة

---

(١) المواد الحادية عشرة إلى الرابعة عشرة من الاجازات.

بقدر بدل الانتداب المقرر لموظفي المرتبة السادسة إذا انتدبوا للبلد الذي تقرر العلاج فيه. ويسري حكم الفقرة السابقة على الموظف المريض الذي تقرر الهيئة الطبية ضرورة علاجه في بلد غير التي يقيم بها في الداخل وضرورة وجود مرافق له. وتصرف المبالغ المنصوص عليها فيما سبق من ميزانية وزارة الصحة.

ط- إجازة دراسية:

أجازت لائحة الاجازات منح الموظف إجازة دراسية بدون راتب[1]، وذلك بهدف تشجيع الموظف للحصول على مؤهلات دراسية عليا. فقد تقرر السماح للموظف بالدراسة دون أن تنتهي خدمته واحتساب مدة الدراسة إجازة بدون راتب.

ويشترط للحصول على هذه الإجازة:

أ- أن يكون الموظف حاصلاً على شهادة الثانوية العامة.

ب- أن يكون قد أمضى في الخدمة ثلاث سنوات حصل فيها على تقدير جيد على الأقل بالنسبة للتقرير السنوي.

ج- أن يكون لموضوع الدراسة التي سيلتحق بها علاقة بالعمل الذي يقوم به.

ويجب على الجهة الإدارية التابع لها الموظف الممنوح إجازة دراسية متابعته في الدراسة. فإذا انتهت الإجازة دون أن يحصل الموظف على المؤهلات المطلوب والذي من أجله منح الإجازة الدراسية فإن هذه الإجازة الدراسية لا تحتسب في الترقية وإذا أراد التعيين مرة أخرى فإنها لا تحتسب ضمن مدة خدمة الموظف.

ي- الإجازة الاستثنائية[2]:

بجانب الإجازات المتعددة سالفة الذكر أجازت اللوائح التنفيذية بقرار من الوزير المختص منح الموظف إجازة استثنائية لا تزيد مدتها على سنة خلال خمس سنوات بلا راتب ولوزير الخدمة تمديدها لمدة أو لمدد لا تزيد

---

(1) المواد السابعة عشرة والثانية عشرة والتاسعة عشرة من لائحة الاجازات.

(2) المادة العشرون من لائحة الاجازات.

على سنة أخرى. وكذلك اجازة المرافقة للزوجة أو للزوج بقدر مدة المرافقة وبحد اقصى لا يتجاوز عشر سنوات متصلة أو منفصلة.

وهذه الإجازة ـ خلافاً لما تقدم ـ ليست حقاً للموظف إذا طلبها أجيب إلى طلبه، بل أنها تدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة التي تملك تقدير الأسباب التي تقدم بها الموظف للحصول على الإجازة. ومن حق الإدارة الموافقة على طلب الموظف.

ك- إجازة الوضع وعدة الوفاة[1]:

هذه الإجازة خاصة بالموظفات المتزوجات فقط، وتقرر منحها لأسباب دينية وصحية ومدتها في حالة الوضع ستون يوماً براتب كامل. وفي حالة وفاة الزوج فإن الزوجة تمنح إجازة مدة عدة الوفاة براتب كامل، ومدة هذه الإجازة تصل إلى حوالي ١٣٠ يوماً وذلك لقول المولى سبحانه وتعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾البقرة: ٢٣٤

واجازة رعاية الأولاد اجازة أمومة مدتها ثلاث سنوات كحد اعلى بربع الراتب.

ل- إجازة الرياضيين:

هذه الإجازة لم يرد النص عليها في لوائح الخدمة المدنية، بل تقرر بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ الصادر في ١٣٩١/٩/٧هـ وقد ألغى هذا القرار وحل محله قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨ الصادر في ١٤٠٦/١/٣٠هـ. ومدة هذه الإجازة وكيفية احتسابها نظمها هذا القرار على النحو التالي:

- جميع موظفي الدولة الرياضيين سواء كانوا مدنيين وعسكريين باستثناء مدرسي وزارة المعارف لهم الحق في التغيب براتب كامل المدة التي تحدد لاشتراكهم في مختلف أنواع النشاط الرياضي والثقافي والاجتماعي داخل المملكة وخارجها، وعلى أن تتولى الرئاسة العامة لرعاية الشباب إبلاغ جهة عملهم قبل الغياب بوقت كاف. ويجب أن لا يتجاوز مجموع الغياب في العام الواحد كحد أعلى ثلاثين يوماً إذا كان النشاط داخل المملكة، وستين يوماً إذا كان النشاط خارج المملكة. وتشمل هذه المدد الإعداد أو التدريب ومدة اللقاء.

---

(1) المادة الحادية والعشرون من لائحة الاجازات..

- إذا طرأت مناسبة شبابية أو دورة رياضية تشارك فيها المملكة وتحتاج المشاركة فيها إلى غياب المشتركين مدة تزيد عن المدة المحددة سلفاً، فيرفع الأمر إلى المقام السامي للموافقة وتحديد المدة اللازمة لها.

ثانياً: واجبات الموظف العام:

نشأت المملكة العربية السعودية نشأة إسلامية، وعملت على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافةً، وتأكد ذلك بنص المادة الأولى للنظام الأساسي للحكم في المملكة[1].

وترتكز الوظيفة العامة في الإسلام على قواعد ومفاهيم، من أهمها أنها أمانة مقدسة، ومسؤولية وتكليف لا تشريف[2].

إن الموظف العام بقبوله الوظيفة العامة التي يعهد بها إليه يخضع نفسه لكل الالتزامات الناشئة عن ذات أنظمة الخدمة المدنية وضرورات المرفق العام، ويتجلى ذلك بالابتعاد عن كل الأمور المجافية للاستمرار الجوهري للحياة الوظيفية، ويخرجه عن ذلك بصون نفسه والابتعاد بها عن مجال مسؤولية تطبيق القوانين والأنظمة، بهدف ضمان ممارسة الحقوق الناشئة له عن الرابطة التنظيمية التي أخضع نفسه لها.

ويؤدي إخلال الموظف العام بالواجبات المتعلقة بالوظيفة العامة إلى تعرضه للمسؤولية والتي قد تكون مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية أو مسؤولية تأديبية.

إن الواجبات الوظيفية التي يشكل الإخلال بها مخالفة تأديبية وترتكب في أثناء قيام الموظف بتأدية الوظيفة أو بسببها - كثيرة ومتنوعة يصعب

---

(١) النظام الأساسي للحكم في المملكة، المادة الأولى "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

(٢) إن من أهم القواعد والمفاهيم التي ذكرت أعلاه وغيرها هو ما يمكن استنتاجه مما يلي:
قوله تعالى: "والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون (المؤمنون الآية: ٨).
"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" (النساء الآية: ٥٨).
"يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم.." (النساء الآية: ٥٩).
"قال أجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم" (يوسف الآية: ٥٥).
"قالت إحداهما يا أبت استأجره أن خير من استأجرت القوي الأمين (القصص الآية: ٢٦).
وقال ﷺ: إذا ضيعت الأمانة فانتظروا الساعة.." صحيح البخاري.
وقال عمر بن الخطاب، إذ وصف الوظيفة العامة بأنها: أمانة يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذ بحقها وأدى الذي عليه فيها.

حصرها، وسوف نحاول في هذا المبحث تصنيف أهمها إلى واجبات إيجابية وأخرى سلبية، وذلك وفقاً لنصوص نظام الخدمة المدنية، وهي كما يلي:

١- واجبات الموظف العام الإيجابية:

إن السلطة الإدارية هي القدرة على تنفيذ المهام، والمسؤولية هي الالتزام بتحقيق تلك المهام[١]، والواجبات الوظيفية هي تلك الواجبات التي تتصل اتصالاً مباشراً بالوظيفة العامة، أي: الالتزامات التي يشكل الإخلال بها أخطاء أو مخالفات وظيفية. إن هذه الواجبات الوظيفية غير محددة على سبيل الحصر، وإنما تكتفي معظم الأنظمة، ومن بينها النظام في المملكة العربية السعودية، بالنص على أهمها بنصوص مرنة، وسوف نلخص فيما يلي أهم الواجبات الإيجابية التي على الموظف العام الالتزام بها وهي:

أ- أن يخصص وقت العمل لأداء واجبات الوظيفة[٢]:

يجب على الموظف مبدئياً أن يكرس جميع وقت عمله لأداء مهامه الوظيفية؛ لما في ذلك من ضمان سير العمل وأداء الخدمة العامة، فأساس التنظيم الإداري السليم يقوم على تقسيم السلطات والاختصاصات، وحسن الإدارة يستلزم إسناد عمل محدد لكل موظف، بحيث تكون واجباته واضحة ومتفقة مع قدراته؛ لذا نص النظام على أن الموظف يمارس وظيفته بنفسه[٣]، وأن يلتزم بأدائها بدقة، وأن يخصص لها كل وقته[٤]، سواء أكان ذلك في وقت العمل الرسمي أم في غيره، ما دامت المصلحة العامة تقتضي ذلك ضماناً لحسن سير عمل المرفق العام، فقد ورد في سورة "المؤمنون" قول المولى سبحانه وتعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ [الآية رقم ٨].

---

(١) د. خالد خليل الظاهر، نظام الإدارة وتنظيم النشاط الإنساني في الإسلام، دار المعراج للنشر والتوزيع. الرياض ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م ص١٠.

(٢) المادة (١١/ج) نظام الخدمة المدنية في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ بتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧هـ.

(٣) المادة (٢/١٦/٢٧) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) د. بكر القباني، نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية. مصدر سابق. ص٢٨١.

وقد أكدت هيئة التأديب في المملكة وجوب التأدية الشخصية للواجبات الوظيفية بأنه: "إذا كان من واجب الموظف مراجعة ومراقبة أعمال غيره عن الموظفين، تعين عليه القيام بهذا الواجب بنفسه، فإذا تراخى في تأدية هذا الواجب، فإنه يسأل تأديبياً، دون جواز الاحتجاج بالثقة في الموظف المكلف بمراجعة أعماله ومراقبتها؛ إذ إن معنى ذلك أنه يتهرب من مسؤولية الوظيفة ويتقاعس عن تأديتها"(١).

وجاء بحكم لديوان المظالم بأن "مطالبة هيئة الرقابة والتحقيق بمعاقبة ثلاثة موظفين تأديبياً لإخلالهم بواجبات وظيفتهم، حيث إن الأول لم يخصص وقت العمل لأداء واجبات وظيفته، بأنه أقر بأنه كان طالباً منتظماً في الجامعة في نفس الوقت الذي يعمل به موظفاً بجهة إدارية على نظام الساعات، وإقراره بأنه يحضر المحاضرات في وقت العمل الرسمي؛ مما أدى إلى تقاضيه مرتبات دون وجه حق، والثاني بصفته المدير المسؤول لم يؤد واجبات وظيفته في الرقابة والإشراف على انتظام حضور الموظفين وانصرافهم، مما سهل للأول ما قام به، والثالث باعتباره المختص ببيانات الحضور والانصراف لم يراع واجبات وظيفته حيث لم يتابع حضور الموظف المذكور وانصرافه"(٢).

ولأهمية تخصيص وقت العمل لأداء الواجبات الوظيفي فقد نصت عليه معظم أنظمة الخدمة المدنية(٣).

إن تخصيص وقت العمل لأداء الواجب الوظيفي يتطلب من الموظف أن يحافظ على قواعد العمل، وذلك بضبط الموظف بالعمل مكاناً وزماناً لإنجاز المهام الموكلة إليه، ويقصد بوقت العمل الزمن المحدد من بداية الدوام المحدد رسمياً حتى نهايته، والذي يلزم الموظف بالحضور في الوقت المحدد، والانصراف في الوقت المحدد، ويحظر عليه التأخر عن الحضور في بداية

---

(١) هيئة التأديب بجلسة ١٣٩٦/٨٣هـ قضية رقم ٦ لسنة ١٣٩٦هـ - المجموعة الثأنية ص٢١٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٦٢/ت٢-١٤١١هـ ضاء ديوان المظالم، ج١، القضاء الإداري في خمس سنوات ١٤١٠هـ- ١٤١٤هـ.

(٣) المادة (١/٩) النظام العام للموظفين في فرنسا الصادر في ١٩٥٩/٢/٢٤هـ.

المادة (٢٥) من قانون حقوق وواجبات الموظفين في فرنسا رقم ٨٣ الصادر في ١٩٨٣/٧/١٣م.

الدوام أو الانصراف أثناء أو قبل انتهاء الدوام، أو قراءة الصحف أو استقبال الزوار، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "الأصل أن يكرس الموظف كامل وقته لأداء واجبات وظيفته، أي: أن ينقطع لها"[1].

ويستلزم ذلك أن يكون عمل الموظف في أداء الواجب الوظيفي منتجاً دون تقصير. فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "اطراد قضاء التأديب على أن قيام الموظف بعمل، ولو كان غير منوط به، سواء من تلقاء نفسه بطريق الخطأ أو التطوع، أو بناء على أمر رئيس تجب إطاعته، يفترض عليه أن يؤديه على أفضل وجه، وإلا كان مسؤولاً عن أي تقصير يشوب أداءه"[2].

إن الأنظمة واللوائح تجيز تكليف الموظف بالعمل أكثر من الساعات المحددة وبالعمل أيام العطل الرسمية، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[3]، فقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "الأصل أن يخصص الموظف أو العامل الحكومي وقته وجهده في الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته، وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقاته الرسمية، أو الذي يكلف بأدائه ولو في غير هذه الأوقات، علاوة على الوقت المعين لها، متى اقتضت مصلحة العمل ذلك. والقاعدة الأساسية التي تحكم استحقاق العامل أجراً عما جاوز أيام العمل الرسمية هو وجوب التزام حدود الاعتمادات المالية المقررة لذلك في الميزانية، فإن وجدت هذه الاعتمادات منح الأجر"[4].

نخلص، من ذلك إلى أنه يجب على الموظف الالتزام بتخصيص وقت العمل من بداية الدوام حتى نهايته لأداء العمل المكلف به وبالشكل المطلوب والصحيح؛ لضمان استمرار أداء الخدمة المدنية، وأن ترك العمل أو التوقف عنه لأي سبب من الأسباب دون إذن من السلطات المختصة يعرّض الموظف للمساءلة التأديبية.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في ٣ يناير ١٩٥٩م س٤–ص٦٧.

(2) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٨/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ مجموعة قضاء ديوان المظالم، ج١ ، في خمس سنوات من ١٤١٠هـ ـ ١٤١٤هـ ـ مصدر سابق.

(3) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب مصدر سابق ص٦٧٠.

(4) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها في ١١ يناير ١٩٥٨م، ص٣، ص٤٨٦.

ب- أن يؤدي العمل بدقة وأمانة في حدود النظم والتعليمات[1]:

تقترن السلطة في الإدارة الإسلامية بالمسؤولية، أي: المحاسبة على ممارستها، فلا توجد إحداهما دون الأخرى، وتكون المسؤولية هنا شخصية، لقوله تعالى: ﴿وَلَتُسْـَٔلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [النحل: الآية ٩٣]، وقوله: ﴿كُلُّ ٱمْرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (الطور: الآية ٢١)، وقوله: ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (سبأ: الآية ٢٥)، وقوله: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝٨﴾ (الزلزلة: الآيتان ٧-٨). وكذلك فإن الإنسان في الإسلام مسؤول فكراً وسلوكاً، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء، الآية: ٣٦].

إن العمل الإداري محكم بموجب تنظيم معين لإنجاز واجبات معينة، وإن حتمية إجماع عمل الموظفين باختلاف أشكاله وتنوع نشاطاته تكون ابتغاء تحقيق أهداف مشتركة لخدمة الأفراد، ولذلك يتحتم تنظيم تلك النشاطات على نحو تحقيق الأهداف، وعليه فالوظيفة العامة تعني في جوهرها تنظيم نشاط منتسبيها بشكل هادف لقوله ﷺ : "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" (متفق عليه)، وقوله "ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم عليه الجنة" [متفق عليه]، وقد جاء بحكم لديوان المظالم "أن الوظيفة في مفهومها العام هي مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي يؤديها كل موظف بحسب جدارته وإمكاناته وملاءمته للوظيفة المكلف بها"[2].

يستلزم أداء العمل بدقة وأمانة، عدم انشغال الموظف خلال وقت العمل الرسمي بأي عمل آخر، وأن يراعي جل اهتمامه في إنجاز عمله كي يكون المطلوب منه على أكمل وجه، لقوله ﷺ : "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" رواه البيهقي.

---

(١) المادة (١١/ج) من نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٥٨/ت/م لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١/١٩٠٢/ق لعام ١٤١٥هـ غير منشور.

إن الدقة والأمانة تتطلب من الموظف الإخلاص في أداء العمل، والولاء والتجرد والموضوعية، وذلك بنبذ المصالح الشخصية، وأن يكون هدفه المحافظة على الجانب الأخلاقي للوظيفة العامة، وتحقيق المصلحة العامة، وأن يقدم عمله وفقاً لما نصت عليه الأنظمة واللوائح المرعية[1].

كما جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته يعاقب تأديبياً"[2]. وفي شأن التزام الموظف لواجب العمل المحدد بموجب الأنظمة، يؤكد الفقه الفرنسي[3]، بأن الأخطاء الشخصية تحقق عندما يتجاوز الموظف واجب العمل المحدد له بموجب القانون أو الأنظمة، وحتى الواجب التي تحددها أحكام القضاء، ويؤكد هذا القول أيضاً مجلس الدولة الفرنسي[4]. وجاء بحكم لديوان المظالم أنه "يجب على الموظف الالتزام بالتعليمات الإدارية وتنفيذها.. والجهل بالأنظمة والتعليمات لا يدرأ المسؤولية التأديبية عن الموظف"[5].

ج- المحافظة على كرامة وشرف الوظيفة في مكان العمل وخارجه[6]:

يجسد الموظف العام في عمله شخصية السلطة، وهو مرآة الدولة أمام المجتمع، وذلك يستلزم منه أن يكون نموذجاً في سلوكه أثناء العمل وخارجه، لذا فإن حياة الموظف يجب أن تطبع بطابع الكرامة[7]. أي: أن تكون تصرفاته في حياته العامة والخاصة بما تجعله بالمظهر الذي يتناسب وشرف وكرامة الوظيفة التي يمارسها، من حسن الهندام والنظافة

---

(١) المادة (١٥) نظام الخدمة المدنية في المملكة "كل موظف مسؤول بما يصدر عنه ومسؤول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه".

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٢٢ مايو ١٩٦٥م ص١٠، ص١٤٠٥

(٣) Audre delaubadere et jean – cleude venezia et Gondmet yves, Traite de droit administrative – T.10e. ed.

(٤) C.E.٨.Juin – 1956 – Amestoy – Rec – P.456

(٥) حكم ديوان المظالم رقم ٥٦ /ت/٢ لعام ١٤١٢هـ قضاء الديوان في خمس سنوات - مصدر سابق.

(٦) المادة (١١/أ) نظام الخدمة المدنية في المملكة أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة سواء كان ذلك في محل العمل أو خارجه".

(٧) C.E.23-5.1928. Campoele. Rece. P. 663.

والخلق الحسن والوقار، وحيث لا يوجد معيار يحدد هذه التصرفات فإن المركز الوظيفي ومقر عمله يلعبان دوراً في تحديد هذه التصرفات[1].

يلتزم الموظف في الإسلام بالمحافظة على كرامة الوظيفة التي يعمل بها فعليه أن يتجنب مواضع الشبهات لأن من لم يتق الشبهة في كسبه وعيشه فإنه يعرض نفسه للطعن. ففي الحديث الشريف فيما يرويه عن الرسول عليه الصلاة والسلام النعمان ابن بشير ﷺ "الحلال بيّن. والحرام بين. وبينهما أمور متشابهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه إلا وأن حمى الله في أرضه محارمه، ألا أن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب[2].

إن بعض المرافق العامة كالمستشفيات الحكومية تتميز بحساسية خاصة؛ بسبب اتصالها المباشر والمستمر بالجمهور من الجنسين؛ مما يتطلب من القائمين على العمل في مثل تلك المرافق أن يكونوا على درجة عالية من السلوك الوظيفي القويم[3]. أي: يجب أن يكون سلوك الموظف بما لا يتعارض مع أعباء وظيفته، وألا يصدر عنه أفعال تمس شرف وظيفته. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "ما أقدم عليه يعد اعتداء صارماً على حرمات.. وهتكاً للحرمات؛ مما يحط من شرفه وأمانته، ويجعله غير أهل لشغل الوظيفة"[4]. وجاء في حكم آخر أنه "وجدير بمن ارتكب هذا الفعل أن تنتزع منه الثقة التي يجب توافرها لتولي الوظيفة، ويعد ما عوقب من أجله مُحِطاً من شرفه وأمانته"[5].

إن تصرفات الموظف داخل أو خارج الوظيفة يجب أن تعكس قيمة وأهمية الوظيفة بما يطمئن على مكانتها، وأهمية الالتزام بما يصدر عنها

---

(1) الأستاذ / عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة ١٤١٨هـ. ١٩٩٨م، ص٢٤٣.

(2) صحيح البخاري كتاب الإيمان الجزء الأول ص١٢٦.

(3) هيئة التأديب في المملكة، القضية رقم ١٨ لسنة ١٣٩٤هـ ذكره الأستاذ عبدالله السنيدي المصدر السابق ص٢٤٣.

(4) حكم ديوان المظالم رقم ١٣٤/ت/٢/١٤١١هـ قضاء ديوان المظالم في خمس سنوات مصدر سابق.

(5) حكم ديوان المظالم رقم ١٧١/ت/٢ لعام ١٤١١هـ نفس المصدر السابق.

وفقاً للامتيازات التي نص عليها النظام العام، كامتيازات للإدارة للقيام بنشاطها لتحقيق المصلحة العامة، وبما يجعل لها الهيبة والأهمية في نفوس وحياة المجتمع. وبناء على ذلك يجب على الموظف أن يحافظ على كرامة وشرف ومكانة الوظيفة، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "وصف الفعل أنه مخل بالشرف أو الأمانة إنما ينصرف إلى تلك الأفعال التي ينظر إليها المجتمع المسلم بعين الازدراء، ويعتبر فاعلها ضعيف الخلق منحرف الطبع ساقط المروءة"[1]. ونظراً لأهمية المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة داخل العمل وخارجه؛ نجد النظام السعودي يذكر كل ما تقدم من واجبات الوظيفة ويضاف إليها ما يلي:

أ- عدم إساءة استعمال السلطة الوظيفية أو استغلال النفوذ[2]:

تهدف الوظيفة العامة إلى تحقيق النفع العام وتقديم الخدمة للمواطنين، ويتولى القيام بتنفيذ ذلك الموظف العام من خلال قيامه بأعباء وظيفته العامة في حدود اختصاصاته، فعليه أن يتحرى تحقيق المصلحة العامة في كل قراراته، وأن يجانب كل ما يجر إلى تحقيق المصلحة الشخصية لمنافعه أو أغراض غير مشروعه.

ويقصد بإساءة استعمال السلطة أن يستعمل رجل الإدارة سلطته الوظيفية لتحقيق غرض غير معترف له به، أو تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له النظام، ويتحقق هذا العيب أو الإخلال سواء أكانت الإرادة حسنة النية أم سيئة النية إذا ما حادت عن الهدف الذي قصده المنظم[3]. ويقع عبء إقامة الدليل أو البينة في ذلك على المدعي[4].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "م ١٢/١ من اللوائح التنفيذية للخدمة المدنية تحظر على الموظف استعمال سلطة وظيفته ونفوذها لمصلحته

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٥١/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ نفس المصدر السابق.

(٢) المادة (١٢/أ، ب) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، القاهرة ١٩٧٨م ط٢ ص٦٨.

(٤) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٩١/٢٩٢ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢م ص٤٤٢.

الخاصة، فقيام أحد الموظفين بالتوسط لدى زميل له لمنحه صورة خطاب سري استخدمه موظف ثالث كدليل إدانة ضد أحد الموظفين يعد إخلالاً جسيماً بواجبات الوظيفة من الثلاثة؛ مما يوجب الحكم بفصلهم تأديبياً[١].
وقد يسئ الموظف استعمال السلطة بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل بناء على تدخل من الوسطاء أو أصحاب النفوذ، فيُخلّ بالواجب الوظيفي ويفقد المواطنين الثقة بالوظيفة ونزاهة الإدارة. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الحكم على بعض الموظفين شرعاً بتعزيرهم بالسجن والجلد لقاء ما ثبت في حقهم من استغلال وظائفهم في البريد وفتح الرسائل والاطلاع على أسرار الناس، وما ثبت في حق المتهمين يعد خيانة للأمانة؛ مما يفقدهم الصلاحية لشغل الوظيفة العامة"[٢].

إن ما يصدر عن سلوك الموظف الذي يستغل نفوذه ويسئ استعمال سلطته من آثار خطيرة على المجتمع، مما دفع المنظم إلى اعتبار ذلك السلوك مخالفة تأديبية، لأن ذلك لا يحقق العدل بل يهدر مبدأ المساواة أمام المرفق العام، ويؤدي إلى فقد الثقة بالوظيفة العامة وعدم احترامها.

ب- عدم قبول الرشوة أو طلبها بأي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة[٣].

ج- عدم قبول الهدايا والإكراميات...[٤]:

إن النص على عدم قبول الرشوة في نظام الخدمة المدنية هو في الحقيقة تحصيل حاصل لما هو منصوص عليه في نظام مكافحة الرشوة [٥]. وبذلك يشكل عمل الموظف جريمة الرشوة، وهي أخطر أمراض الجهاز الإداري، والتي تؤدي إلى فساد الجهاز الإداري، وتقضي على أمانة الموظف وإخلاصه وولائه للوظيفة العامة، وتؤدي إلى إهدار حقوق المواطنين

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٣/ت/٢ لعام ١٤١١هـ قضاء ديوان المظالم ج١، في خمس سنوات ١٤١٠هـ-١٤١٤هـ.
(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٦٥/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ نفس المصدر السابق.
(٣) المادة (١٢/ج) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.
(٤) المادة (١٢/د) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.
(٥) نظام مكافحة الرشوة في المملكة الصادر بالمرسوم رقم م/٣٦ بتاريخ ١٤١٢/٢/٢٩هـ.

وضياعها. ولهذا نجد أن جميع القوانين في الدول تحرم الرشوة وتحاربها، وتضع لها من العقوبات المناسبة للقضاء على هذه الآفة الخطرة في حياة المجتمع.

مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٦ أكتوبر ١٩١٩م، وما نصت عليه المادة (٢/٢٥) من نظام الموظفين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٣م: بأنه "لا يجوز للموظف الذي يعمل في إدارة تتولى الرقابة والإشراف على مؤسسة تخضع لإشراف هذه الإدارة التي يعمل فيها أن ينشئ هو أو بواسطة غيره مشروعاً ذا صلة بهذه المؤسسة؛ مما يؤثر ذلك على استقلالية في عمله أو مهامه، وقد أكد ذلك المرسوم الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٩١م.

وقد أكد ذلك حكم مجلس الدولة المشهور في قضية (ste lambde) فيما يتعلق بالموظفين الذين يتولون الرقابة على المؤسسات التي تحت إشراف الإدارة ورقابتها[١].

إن المتتبع لنظام مكافحة الرشوة في المملكة يجد أنه قد جاء متطوراً ومتشدداً في الحد من هذه الجريمة، وذلك بوضع العقوبات المناسبة لها[٢]؛ لردع أصحاب النفوس الضعيفة، أضف إلى ذلك أن النظام قد توسع فيمن يشملهم ويعدهم في حكم الموظف العام لتطبيق أحكام النظام بحقهم، من أجل اجتناب هذه الآفة في المجتمع[٣]، أما فيما يتعلق بعدم قبول الهدايا والإكراميات... فإنها هي الأخرى تكون مدخلاً لإغراء الموظف العام وإفساد ذمته وانحرافه عن الطريق القويم، وعدم الحفاظ على مكانته ومكانة الوظيفة العامة.

ومما يؤكد أهمية المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة العامة، وما يترتب على ذلك من واجبات أخرى، نجد أن اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة قد نصت في المادة (١١) فقرة (أ) بأنه يجب على الموظف خاصة، "أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة، سواء كان ذلك في محل العمل أم خارجه" ويلاحظ أن هذا النص يتطلب الالتزام به من قبل الموظف خارج محل العمل، سواء كان الموظف داخل المملكة أم في خارجها، وذلك نظراً للأهمية التي يتمتع بها الموظف باعتباره مرآة الدولة أمام المجتمع، فيجب عليه أن يكون المثل بالمحافظة على هيبة الدولة وقدسية الوظيفة العامة وكرامتها، وليس أدل على أهمية كرامة الوظيفة

---

(١) C.E. Ass.6 dec. 1996, ste Lambada, DJDA ١٩٩٧.P.152-205.

(٢) المواد من (١-٧) نظام مكافحة الرشوة.

(٣) المادة (٨) نظام مكافحة الرشوة.

من أن النظام السعودي قد منح الموظف راتب شهر عند تعينه لكي يظهر بالمظهر المناسب لكرامة الوظيفة العامة.

وقد أوضحت العقوبات في المواد (١٤/٣٠، ١٦/٣٠)[1]. وقد جاء بحكم للديوان موضحاً ومبيناً أحكام هذه المواد وتطبيقها، فقد قضى بأن "اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية تنص في المادة ١٤/٣٠ منها على أن يفصل الموظف بقوة النظام في الحالات الآتية:

أ- إذا حكم عليه بحد شرعي.

ب- إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة..."

كما تنص هذه اللوائح في المادة ١٦/٣٠ منها على ما يأتي:

أ- الحدود الشرعية الموجبة للفصل هي التي يصدر بها حكم شرعي...

ب- من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ما يلي: (الرشوة، التزوير، هتك العرض، خيانة الأمانة، الاختلاس، النصب والاحتيال، جرائم المخدرات).

ج- إذا صدر حكم بالسجن أو الجلد في غير الجرائم التي وردت

---

(١) يلاحظ بأنه تم تعديل نص المادتين (١٤/٣٠) و (١٦/٣٠) وإعادة ترتيب أحكامها وقد حلت (لائحة انتهاء الخدمة) الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٨١٢/١) وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ والمؤيد بالأمر السامي رقم ٧/ب/٤٠٨٩٢ وتاريخ ١٤٢٢/١٠/٢١هـ محل المواد المذكورة ليصبح النص كما يلي:
أ- يفصل الموظف بقوة النظام ويعتبر الفصل لأسباب تأديبية في الحالات الآتية:
١- إذا صدر بحقه حكم شرعي من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه ثبوت ارتكابه موجب حد من الحدود الشرعية ومعاقبته بالجزاء حداً.
٢- إذا صدر بحقه حكم شرعي مكتسب الصفة القطعية بارتكابه موجباً للقصاص في النفس.
٣- إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بالإدانة والحكم بالعقوبة في الجرائم التالية: (الرشوة، التزوير، الاختلاس، التهريب، أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات).
٤- إذا حم عليه بعقوبة السجن لمدة تزيد على سنة.
ولا يؤثر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه في تطبيق هذا الحكم.
ب- إذا صدر على الموظف حكم بعقوبة من أية جهة مختصة أنيط بها نظاماً توقيع عقوبات معينة، ولم تكن هذه العقوبة موجبة للفصل بقوة النظام وفقاً للفقرة السابقة فيعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرر الجزاء التأديبي المناسب في حقه.

بالفقرتين السابقتين فيعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية، لتقرير أن ما أرتكبه الموظف يكون جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة فتوصي، بفصله، أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة فتقرر ما تراه في شأنه.

والواضح من هذه النصوص أن النظام يوجب فصل الموظف الذي يحكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة على النحو سالف البيان، غير أنه لم يحدد هذه الجرائم تحديداً جامعاً ولم يضع لها تعريفاً يعين في تحديدها، وإنما اكتفى بإضفاء هذا الوصف على مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٠/١٦/ب) المشار إليها، وترك ما عداها لتقدير الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية.

وإن وصف الجريمة بأنها مخلة أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة مسألة يتسع فيها المجال لإعمال النظر وتباين التقدير، لذلك يمكن القول بأن الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة هي تلك التي ينظر المجتمع إلى فاعلها بعين الازدراء، ويعتبره ضعيف الخلق منحرف الطبع ساقط المروءة، وذلك لأن الشرف والأمانة صفتان لمجموعة المبادئ العامة والمثل العليا التي تعارف الناس على إجلالها وإعزازها، في ضوء ما تفرضه قواعد الدين والأخلاق السائدة في المجتمع، فهذه القواعد والمبادئ تتداخل جميعها وتتآلف لينشأ من مجموعها المفهوم لمعنى الشرف والأمانة في المجتمع، ويتكون على أساسه ميزان اجتماعي يزن الحسن والقبيح، ويميز بين الطيب والخبيث، ويفرق بين الفضيلة والرذيلة، وهذا المفهوم لا يخضع بمعيار ذاتي يتأثر بتقدير كل شخص على حدة، بل هو مفهوم اجتماعي لما تعارف عليه الناس في مجتمع معين، وهو لذلك يتبع المجتمع ويختلف مدلوله باختلاف الزمان والمكان، ويتأثر بمدى التزام السلوك الاجتماعي لقواعد الدين"[1]. يلاحظ أن نص المادتين (١٤/٣٠) و(١٦/٣٠) قد عدلت بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٨١٣/١ ، وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ والمؤيد بالأمر السامي رقم ٧/ب /٤٠٨٩٢ ، وتاريخ ١٤٢٣/١٠/٢١هـ وحلت (لائحة انتهاء الخدمة) محلها.

---

(١) ديوان المظالم، الحكم رقم (٧/ت) لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم (١/١٦١/ق) لعام ١٤٠٥هـ غير منشور.

نخلص من هذا الحكم إلى أن المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة العامة يتطلب من الموظف الالتزام بحكم التعريف أعلاه، والذي جاء بشكل شامل لوصف الإخلال بشرف وكرامة الوظيفة أو الأمانة، وأن ديوان المظالم هو الجهة التي تحدد ذلك. وفي حالة صدور حكم بعقوبة على الموظف من أي جهة أنيط بها نظاماً توقيع عقوبات معينة، ولم تكن هذه العقوبة موجبة للفصل بقوة النظام فإن الأمر يعرض على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرر الجزاء التأديبي المناسب.

د- عدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة[1]:

نهي الإسلام بصفة عامة عن إفشاء الأسرار لما فيه من ضرر بالنسبة لمن يخصهم السر. وقد حافظ صحابة وأهل رسول الله على أسراره. فعن أبي بكر الصديق ﷺ قال "فلم أكن لأفشي سر رسول الله ﷺ"[2] وعن فاطمة بنت الرسول الكريم قالت: "ما كنت أفشي سر رسول الله ﷺ"[3]. وعن الحسن بن سعد ولي الحسن بن علي، عن عبدالله بن جعفر رضي الله عنهم قال: اردفني رسول الله ﷺ ذات يوم خلفه. فأسر إلي حديثاً لا أحدث به أحداً من الناس"[4].

ومن أوضح الأمثلة على ما تقدم الحادث الشهير لحاطب بن أبي بلتعه والذي يتلخص في أن حاطباً كان من المهاجرين وممن شهدوا بدراً وكان من أهل مكة وله فيها أموال وبنون، وحين عزم الرسول عليه الصلاة والسلام على فتح مكة بعد أن نقض أهلها العهد بدأ بتجهيز الجيش لغزوهم وقال: اللهم غم عليهم خبرنا وذلك حتى تكون الغزوة مفاجأة لهم. غير أن حاطباً كتب لأهل مكة وأخبرهم بما عزم عليه الرسول الكريم وأرسل كتابه مع امرأة من قريش. ولكن المولى سبحانه وتعالى أطلع نبيه على ذلك فأرسل في أثر المرأة وأخذ منها كتاب حاطب. حينئذ دعاه الرسول وقال له ما هذا يا بلتعه؟ قال: ما فعلت هذا كفراً ولا ارتداداً عن ديني ولا رضا بالكفر بعد الإسلام ولكني رغبت في حماية أقاربي بمكة.

---

(١) المادة (١٢/هـ) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) صحيح البخاري الجزء التاسع ص١٧٥.

(٣) صحيح البخاري الجزء الحادي عشر ص٧٩ .

(٤) صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة الجزء الخامس عشر ص١٩٧.

يلزم النظام الموظف العام بعدم إفشاء المعلومات أو الأسرار التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بعمل الموظف، ومن ثم بالمرفق العام، ناهيك عن تأثيره في الدولة كلها؛ لأن الوظيفة العامة أمانة مقدسة، يجب الحفاظ عليها، ومن أولويات ذلك هو الحفاظ عليها وعلى أسرارها، فعلى الموظف الحرص على المعلومات وعدم إفشائها ومنع تسربها؛ لكي لا يتسبب في إلحاق الضرر بالأفراد والدولة. ويستمر الالتزام بهذا الواجب حتى بعد انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة، ويقصد بهذا الواجب "المحافظة على الصالح العام، أو المحافظة على الصالح الخاص للأفراد الذين تتعلق بهم تلك الأسرار" Les secrets professionnels est donc concu tantot dans L'intere't du service, tantot daus celui des particuliers".[1]

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه "يجب على الموظف بصفة خاصة أن يمتنع عن إفشاء المعلومات والوثائق التي يعلمها في أثناء مباشرة أو ممارسة أعباء وظيفته"[2].

إن المحافظة على أسرار الوظيفة يعد من الواجب التي يفترض على الموظف كتمان المعلومات أو البيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته؛ لأن ذلك من مستلزمات حسن المواطنة، وحسن أداء الأمانة؛ إذ الوظيفة أمانة، وعليه فقد أوجب النظام في المملكة على الموظف أن يستمر في المحافظة على عدم إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة (١٢) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة، بأنه يحظر على الموظف خاصة: "إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته، ولو حتى بعد تركه الخدمة" لما في ذلك من أهمية المحافظة على أسرار الوظيفة العامة وعدم إفشائها، حفاظاً على المصلحة العامة والخاصة، ولما يشكله إفشاء تلك الأسرار من أضرار بها.

---

(١) Plantey – op.cit.P. 301.

(٢) C.E., 6-3-1953,Demoiselle – Famcheux. Rec- P, 123.

هـ- إطاعة رؤسائه[1] بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه منهم بحدود النظم والتعليمات[2]:

يدعو الإسلام إلى الترابط الأخوي بين أعضاء الجماعة، وقد وازن بين الواجبات الإنسانية التي يفرضها على القائد، وما ينبغي له على الجماعة وأفرادها من حق الطاعة بالتزام أوامره ونواهيه، فمن لزم الطاعة حقت له الرعاية؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱخۡفِضۡ جَنَاحَكَ لِمَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿٢١٥﴾ ﴾ [الشعراء: الآية، ٢١٥]. واعتبر الإسلام من يشق عصا الطاعة خارجاً عن الجماعة وهادماً لكيانها وترابطها الأمر الذي يحظره الإسلام، لقوله تعالى ﴿ وَإِن مِّنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ إِلَّا لَيُؤۡمِنَنَّ بِهِۦ قَبۡلَ مَوۡتِهِۦۖ وَيَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ يَكُونُ عَلَيۡهِمۡ شَهِيدٗا ﴾ [النساء، الآية: ١٥٩]؛ ولقوله ﷺ : "على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة" (متفق عليه). وقال ﷺ : "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً" (حديث صحيح). فالطاعة من المبادئ الأساسية التي حض عليها الإسلام، والموظف في الإسلام فرد من الأمة عليه الطاعة شرط ألا يؤمر بمعصية.

وقد نصت الأنظمة على إطاعة الرؤساء واعتبرتها من أهم واجبات الموظف؛ لأن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم في الخدمة ما يجعلهم أكثر إدراكاً للعمل وحاجاته، ومن ثم أكثر دراية وقدرة على مواجهة مشاكله وحلها، وذلك فضلاً عن أن الرئيس هو المسؤول الأول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها، فالطاعة في هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور[3].

وفي قرار لهيئة التأديب في المملكة جاء فيه أن "طاعة الموظف لرؤسائه وامتثاله لأوامرهم باعتبارهم أكثر إدراكاً للعمل واحتياجاته، ومن ثم أكثر قدرة ودراية على مواجهة مشكلاته وحلها، بالإضافة إلى أن الرئيس هو المسؤول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها، فالطاعة في هذا المجال تحقق وحدة الجهاز الإداري، وتضمن حسن سير العمل بما

---

(١) المادة (١١/ب) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) المادة (٤٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في ٥ يونيه ١٩٦٥، ص١٠، ص١٥٥٢.

يحقق أهداف المصلحة العامة، وطاعة الرئيس كما هي واجب نظامي هي كذلك واجب ديني أمرت به الشريعة السمحاء، إلا أن يكون في معصية"[1].

إن أساس الطاعة هي تحقيق مبدأ المشروعية، فليس للموظف أن يخالف أمر الرئيس، إلا إذا خالف الرئيس النظام أو التعليمات، وهنا نجد أن النظام الزم الموظف إبداء الرأي خدمة للمصلحة العامة، وإذا ما أصر الرئيس على رأيه فليس للموظف إلا التنفيذ[2].

وقد قيل في هذا الشأن ثلاثة آراء، أولها: اشترط أن يكون أمر الرئيس مخالفاً للنظام والتعليمات فإن كان مخالفاً فلا سمع ولا طاعة[3]، وثانيها: يقوم على فكرة ضرورة ضمان سير المرفق العام، لذا فإنه يرى أنه يجب على المرؤوس أن ينفذ أمر رئيسه بغض النظر عن عدم مشروعيته[4]. والثالث: يرى أنه في حالة تلقي الموظف أمراً غير مشروع "مخالفاً للقوانين والأنظمة" من رئيسه، كان له أن ينبهه إلى ما في ذلك الأمر من مخالفة نظامية، فإذا أصر الرئيس على رأيه فيجب على الموظف تنفيذ الأمر[5].

وقد أخذ نظام التاديب في المملكة بالرأي الأخير حيث إنه اشترط أن يكون الأمر مكتوباً، رغم مصارحة الموظف للرئيس كتابة بأن الأمر يكون مخالفة نظامية[6].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه "لا يجوز للمرؤوس إطاعة الأمر الصادر من الرئيس إذا كان يتضمن مخالفة ظاهرة وجسيمة، وتعرض الصالح العام للخطر"[7]. وعليه فليس للموظف أن يخالف أمر رئيسه في مجال العمل الإداري، وإن تطلب الأمر مخالفة نظامية فعلية أن يثبت ملاحظته بشكل مكتوب، ولكن في كل الأحوال يجب ألا ينفذ الأمر الذي ينطوي على ارتكاب جريمة جنائية؛ لأنه لا يعفى بأي حال من الأحوال من

---

(١) هيئة التأديب في المملكة في القضية رقم ١٢ لسنة ١٣٩٢هـ المجموعة الأولى، ص٤٢.
(٢) المادة (٣٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.
(٣) Duguit (ieon), Traite de droit constitutionnel. Paris, 1923, 2e ed-t-IIIp.285.
(٤) stass, poulos (michel); traite des actes administrative, aThenes – 1954 – P. 107.
(٥) pantey, op. Cit. P. 290.
(٦) المادة (٣٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.
(٧) C.E., 27/5/1949. Dame Arasse. Rec.p.249.

المسؤولية الجنائية، وكذلك فإن الموظف لا يعفى أيضاً في حالة المخالفة الجسيمة حتى الإدارية والمالية منها[1].

أما إذا كان الأمر الصادر من الرئيس مشروعاً، فإن طاعته تكون على المرؤوس أمراً مقضياً، وقد يكون الأمر مشروعاً، ولكن يثور الجدل في تقدير مدى ملاءمته لحسن سير المرفق العام؛ لهذا يكون من حق المرؤوس أن يناقش رؤساءه فيما يصدرونه من أوامر، وأن يقترح عليهم ما يؤدي إلى صالح العمل[2]، لما في ذلك من تدريب وإعداد للمرؤوسين وإشعارهم بأهميتهم وأهمية إخلاصهم للعمل الذي يؤدونه، وتكاتف الجهود في تحقيق هدف قيام وحسن سير المرفق العام[3]. إن مسؤولية الموظف لا ترتفع بأوامر تصدر إليه من أية جهة، ومن أي مقام ما دامت هذه الأمور لا تتفق وأحكام النظام، فعليه دائماً أن يعيش في كنف النظام ولا يخرج عن حدوده، إلا انه ليس من حق المرؤوس مخالفة الرئيس على ما استقر عليه رأي رئيسه نهائياً بعد مناقشته، وإثبات ذلك مكتوباً، وفقاً لحكم نص النظام.

و- أن يراعي الموظف آداب اللياقة في تصرفاته[4]:

حث الإسلام على التعاون في سائر علاقات العمل ابتغاء تحقيق الصالح والخير المشترك للمجتمع؛ لقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[المائدة: الآية ٢]. ولقوله ﷺ : "من فرج عن مسلم

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٥ يونيه سنة ١٩٦٥م المبادئ الثانوية س١٠ ص١٣٨٤.
ذكره د. محمد عبدالحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر ١٩٨٨ ص٩٧.

(٣) د. عبدالفتاح حسن التأديب في نطاق الوظيفة العامة، ١٩٦٤ ص٩٦ .
د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التاديب مصدر سابق ص١٧٢ .
د. محمود عاطف البناء الوسيط في القانون الإداري ١٩٨٤ ص١٨٦ وما بعدها.
د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية، بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة ١٩٧٣ ص٩٤ .

(٤) المادة (١١/ب) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة.."[1]. فخصلتا التعاون والرحمة هي أن يتسم سلوك الفرد بطابع الرفق الإنساني، فهما أسمى القيم الإنسانية في الإسلام، واللتان تحققان علاقات عمل بناءة في السلوك الإداري؛ لقوله تعالى: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾[آل عمران: الآية ١٥٩]. ويقصد بأدب اللياقة في التصرفات، أي: حسن التعامل الوظيفي، وتنمية التفاهم بين العاملين بالمثل والخلق السليم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُوا۟ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[الإسراء، الآية: ٥٣]؛ ولهذا أوجب النظام على الموظف أن يراعي أدب اللياقة في تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه وزملائه ومرؤوسيه، ويكون ذلك بحسن معاملتهم والتعاون معهم، بأن يكون سهل التعامل دون وضع العراقيل أو التأخير، أو الإخلال بواجب الوظيفة وكرامتها. ويمكن أن يعبر عن أدب اللياقة بحسن الخلق، وهو أهم وأسمى صفة يتصف بها الإنسان؛ لقوله تعالى لرسوله ﷺ : ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾ [القلم، الآية: ٤]. إن نص النظام على واجب أدب اللياقة في التصرفات بهذا الشمول كان من أجل أن تسير الحياة الوظيفية والاجتماعية على أحسن صورها؛ لأن حكم الشمولية هنا تشمل كل ما يصدر عن الموظف في علاقته وتعامله بحكم وظيفته، فإذا ما تم ذلك من قبل الموظف فقد التزم بحكم مفهوم وشمولية النص، وهو ما يعبر عنه بمبدأ حسن الحياة الاجتماعية والوظيفية وحسن سير المرفق العام.

ز- واجب الولاء والإخلاص والالتزام بسياسة الدولة:

إن حسن انتظام عمل الإدارة، ومن ثم الموظف العام بشكل دقيق، يتجلى بالولاء تجاه السلطة السياسة بتنفيذ تعليماتها، بل بالمشاركة الفاعلة في تنفيذ تلك السياسة تحقيقاً للصالح العام، والأصل أن الموظف

---

(١) فتح الباري، ج٥، ص٩٧.

مسؤول عن كل ما يصدر عنه، ومسؤول عن حسن سير المرفق في حدود اختصاصه؛ لكونه يشغل وظيفة عامة عليه أن يقوم بأعبائها ويلتزم

وانطلاقاً من الرابطة القانونية - رابطة المواطنة - بين الفرد والدولة، فعلى الفرد واجب الولاء للوطن، فلا يجوز أن يصدر عنه - خاصة بعد أن أصبح موظفاً بحكم هذه الرابطة "الجنسية" - ما يمكن أن يعتبر مناقضاً للثقة الواجبة فيه، والاحترام المطلوب منه تجاه وطنه[1]. ففي واقعة حصلت قرر مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية، إحالة أحد الموظفين على التقاعد؛ لأنه كتب مقالاً في إحدى الصحف المحلية يتهم فيه وزارة المالية والاقتصاد الوطني بعدم التعاون مع القطاع الخاص[2].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي، للموظف بحرية التعبير عن الرأي، ولكن مع تحفظات أكثر: "للدولة في تنفيذ المرفق أن تطلب من الموظف الامتناع عن أي عمل قد يؤدي إلى الشك، ليس فقط في حياده، ولكن في ولائه للنظام، بل وحتى مراعاة الطاعة الرئاسية تجاه الحكومة"[3].

"ولكن يمكن أن يرتكب الموظف، كبيراً أو صغيراً في تعبيره عن رأيه، خطأً ضد المرفق بإخلاله بواجب التحفظ المفروض عليه، ويعرض نفسه، بذلك للجزاءات التأديبية، وهكذا يكون واجب التحفظ والاحتراز أشد صرامة بالنسبة لشاغلي المناصب الإدارية العليا ذات السلطة... منه بالنسبة العاملين الذين يشغلون وظائف أدنى، وهكذا اعتبر سكرتير العمودية أنه قد ارتكب خطأً تأديبياً عندما انساق في هجوم عنيف ضد عمدته في الصحافة المحلية"[4].

نلخص من هذا إلى أن واجب الولاء والإخلاص والالتزام بسياسة الدولة يعد ناحية أساسية للإعراب عن طبيعة الإخلاص للرابطة النظامية، وهي تعبر عن حسن المواطنة والالتزام بتنفيذ سياسة الدولة التي تأتي تعبيراً عن المصلحة العامة للدولة.

---

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر. المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام ومدى تطبيقها المعاصرة في المملكة العربية السعودية، دار النهضة - مصر ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

(٢) قرار مجلس الوزراء رقم ٧٥١ في ١٣٩٢/٧/٢١هـ ذكره أ. عبدالله بن راشد السندي - مصدر سابق.

(٣) C.E., 3Mars, 1950. Delle Jamez, Rec. 247.

(٤) C.E. 11juill 1939. Ville dihrmentieres. Rec. 468.

٢- واجبات الموظف السلبية:

الأصل أن الأفراد يتمتعون بحرية العمل، وأن الموظف حر في تصرفاته وسلوكه خارج نطاق وظيفته، لكن وفقاً لأحكام النظام يفرض على الموظف غير ذلك، فالحياة الخاصة للموظف تنعكس على حياته الوظيفية وتؤثر فيها، ولهذا حرصت التشريعات على حظر إتيان الموظف فعلاً لا يتناسب وكرامة الموظف سواء في أثناء الوظيفة أم خارجها، وقد سبق الكلام عن ذلك.

وأضافت أحكام النظام ـ من أجل الحفاظ على استقلالية الموظف، وضمان تفرغه لعمل الوظيفة العامة تفرغاً كاملاً ـ منع ممارسة بعض النشاطات التي من شأنها أن تضر بالوظيفة العامة وسمعة الموظف؛ لذلك تفرض الأنظمة قيوداً معينة على الموظف في ممارسته بعض النشاطات مراعاة لمركزه الوظيفي[1].

وانطلاقاً من ذلك تحظر الأنظمة واللوائح على الموظف ممارسة بعض النشاطات، وتطلب إليه أن يمتنع عنها، وبخلاف ذلك يستوجب محاسبته ومعاقبته تأديبياً لأسباب منها[2].

أ- أن ممارسة تلك النشاطات أو الأعمال تؤثر على استقلالية الموظف؛ لأن قيام أية رابطة بينه وبين الأفراد تؤثر على استقلاليته، كما يخشى أن يهمل أو يقصر في أعباء وظيفته.

ب- أن السماح للموظف بالقيام بأعمال أو نشاطات أخرى غير وظيفته تؤثر سلباً على زيادة البطالة؛ لأنه سوف يحرم غيره من مجال العمل.

أضف إلى ذلك أنه على الموظف أن يكرس جل جهده ووقته لأعمال وظيفته، ولا يتطلع لغيرها أو يشتغل به؛ فيهدر جهده وواجبه الوظيفي ويهدر حقوق الآخرين. فمن الواجب السلبية التي على الموظف الامتناع عن القيام بها ما يلي:

١- عدم الاشتغال بالتجارة:

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق ص٢٠٤.

(٢) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مصدر سابق ١٠٢.

نصت المادة (١٣) من نظام الخدمة المدنية في المملكة على أن يمتنع الموظف عن:

أ- الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ب- الاشتراك في تأسيس الشركات، أو قبول عضوية مجالس إدارتها، أو أي عمل فيها أو في محل تجاري، إلا إذا كان معيناً من الحكومة، ويجوز بمقتضى لائحة يصدرها مجلس الوزراء الإذن للموظف بالعمل في القطاع الخاص في غير أوقات الدوام الرسمي[١].

وجاءت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة بالقواعد التفصيلية لتسهيل تنفيذ نظام الخدمة المدنية، وقد وردت النصوص التفصيلية فيما يتعلق بالمادة (١٣) كما يلي:

يحظ على أي موظف أن يزاول نشاطاً يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، كأن يباشر الشراء من أجل البيع على سبيل الاحتراف، أو أن يكون مقاولاً متعهداً للتوريد، أو دلالاً أو صرافاً أو وكيلاً بالعمالة[٢].

وذكر النص ما يعد اشتغالاً بالتجارة وفق أحكام النظام، فعلى سبيل المثال:

أ- قيام الموظف بتسجيل محل تجاري باسم القاصر الذي تشمله ولايته أو وصايته.

ب- الاستمرار في شراء المنقول أو العقار بقصد بيعه أو بعد تغييره.

ج- كل عمل يتعلق بالوكالة أو بالعمولة أو البيع بالمزايدة.

د- كل عمل يتعلق بالمصارفة والدلالة (السمسرة).

هـ- العقود والتعهدات التي يكون فيها الموظف مقاولاً أو مورداً.

وأضافت اللوائح ذكراً من الأعمال التي لا يعد القيام بها اشتغالاً بالتجارة، وهي:

---

(١) المادة (١٣) نظام الخدمة المدنية في المملكة، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢ وتاريخ ١٤٠٤/٢/٣هـ بخصوص الاشتغال بعد أوقات الدوام الرسمي.
(٢) المواد (١/١٣، ٢/١٣) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

أ- بيع أو تأجير مالك العقار عقاره أو شراء العقار لا لغرض البيع، وبيع مالك المزرعة أو المزارع فيها غلتها.

ب- تملك الحصص والأسهم في الشركات المساهمة والشركات ذوات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية.

ج- القيام بأعمال القوامة والوصاية والوكالة، ولو بأجر إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أو الوكالة ممن تربطه به صلة نسب أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، ويشترط أن يكون قيامه بذلك وفق الإجراءات الشرعية.

د- بيع أو استغلال الموظف إنتاجه الفني والفكري.

هـ- تحرير الشيكات والسندات والكمبيالات.

و- ممارسة شاغلي الوظائف الفنية المساعدة والوظائف الحرفية لحرفهم خارج وقت الدوام الرسمي.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "مفهوم الاشتغال بالتجارة تحدده ما نصت عليه المادة (١/١٣) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، إذ نصت على أنه "يحظر على الموظف أن يزاول نشاطاً يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، كأن يباشر الشراء من أجل البيع على سبيل الاحتراف" كما أن اكتساب صفة التاجر يتحدد مفهومه بما نصت عليه المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية من أن "التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"، ونظراً لأنه لم يثبت بحق الموظف.. أنه قام وهو على رأس العمل بالاستمرار في شراء الأراضي بقصد بيعها ولا القيام بعمل السمسرة على سبيل الاحتراف؛ فإنه لا يعد - والحالة هذه - مرتكباً لما تحظره المادة (١٣) من نظام الخدمة المدنية، و(١٣/أ) من لوائحه التنفيذية، ومن ثم تصبح إدانة الموظف المذكور - المتهم الأول لا أساس لها من الصحة"[1].

وجاء بحكم آخر لديوان المظالم أن "ما قام به المذكور لا يعد عملاً تجارياً وفقاً لأي من النظامين؛ لأنه يمتلك حصة في الأرض (الشركة)، وهو جائز نظاماً (المادة ٢/١٣ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية) التي

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٢١/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ١/١١٤/ق لعام ١٤٠٩هـ - غير منشور.

تجيز تملك الحصص والأسهم في الشركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحددة وشركات التوصية، ومن ثم يكون تملك الحصص في الشركات الأهلية كما هو الشأن للمدعي عليه جائزة من باب أولى.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يثبت من الأوراق أن الوكالة بإدارة المدعي عليه للشركة بأجر، ولكن باعتباره شريكاً في الشركة. وأن الشركة هي شركة زراعية أهلية تشتغل في مجال الزراعة، وهو لا يعد من الأعمال التجارية"[1]. إن الاشتغال بالتجارة من الواجبات السلبية التي يحظر على الموظف القيام بها، وقد حاول المنظم تحديدها، إلا أنه تعذر حصرها؛ ولذا ترد حالات يثور التساؤل عنها وتحصل فيها الاختلافات، وهنا نجد أن القضاء الإداري (ديوان المظالم) هو الذي يحدد كونها أعمالاً تجارية أو لا.

وبهذه المناسبة نود أن نشير إلى بعض نصوص النظام الفرنسي بشأن عدم الاشتغال بالتجارة. فقد تقرر بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٩ من أكتوبر ١٩٣٦م منع الموظفين من ممارسة أية مهنة صناعية أو تجارية، كما أنه حظر عليهم شغل أية وظيفة أو عمل خاص ذي أجر. وقد جاء تقنين التوظيف الصادر في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦م، ونص في المادة التاسعة على أنه "محظور على كل موظف أن يشتغل بأية مهنة تدر أرباحاً أياً كانت طبيعتها، فيما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم ١٩٣٦/١٠/٢٩م"، ونص في المادة العاشرة على أنه "يجب في حالة اشتغال زوجة الموظف بمهنة ذات إيراد إخطار السلطة العامة التي يتبعها الموظف بذلك".

وحين صدر أمر ٤ فبراير ١٩٥٩م نص في المادة الثامنة منه على الأحكام السابق الإشارة إليها في المود (٩، ١٠) من قانون التوظيف لعام ١٩٤٦م، وأضاف أمر ٤ فبراير سنة ١٩٤٦م في المادة (٥٤) منه على أن تصدر لائحة إدارية عامة تحدد أوجه النشاط الخاص التي يحظر على الموظف مباشرتها لمدة معينة بعد تركه الخدمة، وفي حالة مخالفة الموظف لهذا الواجب يجازي بالخصم من معاشه، وعند الاقتضاء يسقط حقه في المعاش، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المشتركة المنعقدة بهيئة تأديبية.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١١١/ت/٣ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١١٧٢/١/ق لعام ١٤١٦هـ غير منشور.

وجاء (قانون ١٣ تموز ١٩٨٣م) ونص في المادة (٢٥) منه على أنه "يجب على الموظف أن يتفرغ تفرغاً كاملاً لوظيفته المعين عليها، وأن يؤديها بشكل مستمر، وأن يمارس وظيفته بنفسه، ويجب على الموظف أن لا يمارس أعمال وظيفته".

٢- عدم جواز الجمع بين وظيفتين حكوميتين:

نصت المادة (٣٣) من نظام الخدمة المدنية على أنه "لا يجوز تعيين الموظف على أكثر من وظيفة واحدة، وبذلك يحظر المنظم على الموظف تقاضي راتبين من خزانة الدولة في أن واحد، ولكنه استثناء من ذلك بعض الحالات التي نص عليها النظام، كجواز الجمع بين الوظائف الخاضعة لنظام لائحة المؤذنين أو بينها وبين الوظائف الأخرى[1]. فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "المدعي وإن انتهت خدمته من إمارة مكة المكرمة بالاستقالة في ١٤٠١/٧/١هـ، إلا أنه ما يزال ملتحقاً بخدمة وزارة الإعلام التي عين بها على وظيفة مستخدم اعتباراً من ١٣٨٧/٨/١٩هـ، ولم تنته خدمته بعد في تلك الوزارة، ومن ثم يتعين معاملة المقيم المذكور باعتبار أن علاقته الوظيفية ما تزال مستمرة وتطبيق أحكام النظام في حقه على أساس من قيام تلك العلاقة، وإن كانت خدمته قد انتهت في الوظيفة لا يعني انتهاء علاقته بالحكومة كلية، وما تزال قائمة في خصوص وظيفة المستخدم التي يشغلها بوزارة الإعلام، وإنما يعني ترك إحدى الوظيفتين اللتين شغلهما بالمخالفة لأحكام النظام وما يقضي في هذا الخصوص، وهو أمر من شأنه تصحيح وضعه الوظيفي مع استمرار خدمته الحكومية قائمة في علاقته بوزارة الإعلام، وهي علاقة وظيفية تقوم على استمرار تلك الخدمة من كافة الوجوه التي يكون استمرار الخدمة فيها محل اعتبار في تحديد حكم النظام الواجب التطبيق، كما هو الحال في مجال التأديب والعقاب[2].

أما بشأن عدم الجمع بين وظيفتين في النظام الفرنسي فقد منع مرسوم ٢٩ أكتوبر ١٩٣٦م تعدد الوظائف في المادة السابعة منه بأنه "لا يستطيع أحد شغل عدة وظائف مقيدة في الميزانية العمومية في وقت

---

(١) المادة (١٣) لائحة المؤذنين الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/أ في ١٣٩٢/١/٩هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/١/ت لعام ١٤٠٤هـ في القضية ٩١٥/١/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.

واحد"، وأنه "تعتبر وظيفة تطبق عليها القواعد المتقدمة كل وظيفة من شأنها الاستحواذ على نشاط الموظف، وتعتبر مكافأتها راتباً عادياً للموظف المذكور". ونصت المادة (٧) على أنه "يحظر على كل موظف أياً كان مركزه أن يكون له، بالذات أو بالواسطة في أي مشروع خاضع لرقابة الإدارة العامة أو المرفق الذي يعمل فيه مصلحة من شأنها أن تؤثر على استقلاله، أياً كان الاسم الذي يطلق على هذه المصلحة" ونصت المادة الثامنة من أمر ٤ فبراير ١٩٥٩م على الأحكام السابقة، وأضافت المادة التاسعة منه بأنه "وفي حالة تعدد الوظائف لا يعني حصول الموظف على المجموع الكلي لمرتبات الوظائف التي يشغلها، فما يحصل عليه الموظف لا يصح أن يتجاوز مرتب الوظيفة الأصلية، مضافاً إليه نسبة مئوية معينة من الراتب الأصلي. "ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يسمح بالجامع بين الوظيفة والعمل في الشركات الخاصة ولا حتى لمن يتمتع بإجازة مرضية أني ذهب للعمل في المؤسسات الخاصة[1]؛ ذلك أن الجمع بين وظيفتين يحول دون تمكين الآخرين من الحصول على فرص عمل، إلا ما استثنى بنظام.

٣- لا يجوز للموظف مزاولة مهنته في غير وقت الدوام بدون ترخيص:

استناداً لنص المادة (١٤) من نظام الخدمة المدنية، لا يجوز للموظف الجمع بين وظيفته وممارسة مهنة أخرى، ويجوز الترخيص لمن تقضي المصلحة العامة، ويكون منح هذا الترخيص من قبل الوزير المختص.

وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢، وتاريخ ١٤٠٤/٢/٣هـ ونص على أنه "لا يسمح للموظف في القطاع العام بممارسة المهن الحرة، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء. بناء على توصية من مجلس القوى العامة ومجلس الخدمة المدنية . استثناء شاغلي فئات معينة من وظائف ذات تخصص معين، على ألا يتعارض عملهم في مهنهم مع عملهم الأصلي، وألا يؤثر على مصلحة الدولة".

نخلص مما تقدم أن نظام الخدمة المدنية قد بين واجبات الموظف، وأوضحت أحكام النصوص ما يعد محظوراً على الموظف القيام به، وإلا

---

(١) C.E., 8 Oct – 1990. Ville de Toulouse, Ajda 1991.P. 156
ذكره Gustave Peiser, Droit administrative. Op. Cit. P. 58.

عرض نفسه للمساءلة التأديبية، ونظراً لأن تلك المحظورات لم تكن بالشكل القاطع المانع، فإنه قد يثور الخلاف حولها، والقضاء هو صاحب الاختصاص بالرقابة على ما يصدر من الإدارة بهذا الشأن، وتبيان أو إعطاء التكيف النظامي المناسب الصحيح في ذلك بما يحقق العدل.

وبذلك يكون القضاء هو الضمان لحقوق الموظف مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فيما قد تعتبره الإدارة مخالفة لواجبات الوظيفة من عدمها، وذلك لأن نصوص النظام قد جاءت بهذا الشأن واسعة ومرونة؛ مما تعطى للإدارة سلطة تقديرية واسعة لما قد يصدر عن الموظف في أثناء العمل أو خارجه، ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتصف بها المخالفة التأديبية؛ لذا سوف نحاول في المبحث القادم الكلام عن تأديب الموظف العام في النظام السعودي.

المبحث الرابع

تأديب الموظف العام في النظام السعودي

يثير البحث في أحكام التأديب العديد من الموضوعات التي تستوجب التحليل والتأصيل، ومن أهم هذه الموضوعات البحث في مفهوم وطبيعة المخالفة التأديبية.

أولاً: مفهوم وطبيعة المخالفة التأديبية:

إن الموظف في نطاق الوظيفة العامة لا يعرف – بشكل محدد – تصرفات معينة إيجابية أو سلبية، عليه تجنبها، إذا رغب في تجنت العقاب، بل عليه أن يتجنب ذلك في جميع حياته؛ لكي لا يتعرض للمساءلة التأديبية التي قد تمسه وفقاً لأي مسلك يفرضه عليه النظام، باعتباره يؤدي خدمة عامة، وعليه واجب احترام الجماعة التي هو عضو فيها، وبذلك عليه تجنب بعض أنواع من السلوك، الذي لا يتحدد ولا يخضع لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وإنما يجوز لمن يملك سلطة التأديب، أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف يشكل مخالفة تأديبية، إذا كان لا يتفق مع واجبات الوظيفة العامة؛ وذلك لأنه لا يمكن حصر المخالفات التأديبية مقدماً، ولكن لا يعني ذلك أن الأمر متروك للسلطة التأديبية دون ضابط، لا بل هنالك كما سوف نرى ضوابط وضمانات لحماية الموظف العام، وهنالك رقابة على التكيف النظامي والسلطة التقديرية للإدارة، وما إذا كانت تلك الوقائع تشكل حقيقة مخالفة تأديبية أم لا.

إن مسائل أحكام التأديب من الموضوعات التى يعني بها علم القانون، وهي تعتبر من قواعد القانون العام في نطاق الوظيفة العامة، وهي الأساس الذي تحرص على تبينها وإجراءاتها على نحو يحقق التوازن بين مقتضيات توفير الضمان الكافي للموظف وبين فعالية نشاط الإدارة وانتظام سير المرفق العام. ومن هذا المنطلق تحرص الأنظمة على إبراز الواجبات الوظيفية التي يشكل الخروج عليها مخالفات تسوغ المساءلة التأديبية، مع بيان إجراءات المساءلة وأحكام الجزاء والمبادئ السائدة في هذا المجال، وقد بادر الفقه والقضاء بدورهما بتحليل وتأصيل واستخلاص الأصول الإجرائية والموضوعية للتأديب في مجالات متعددة. ونظراً لأهمية أحكام التأديب وتنوع مجالاته؛ فإنه من المناسب إلقاء الضوء أولاً على مفهوم المخالفة التأديبية التي تسوغ توقيع الجزاء التأديبي.

١- مفهوم المخالفة التأديبية :

لولي الأمر أن يؤدب من هم تحت ولايته إذا ما جنحوا أو أخطئوا أو وقع منهم ما يستحق الأدب ويستوجب التأديب ؛ لأن التأديب ضروري لكل عمل جماعي منظم ؛ إذ لابد من فرض الرقابة على النشاط الفردي من أجل التعاون ، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة ، ويعني ذلك في مجال الوظيفة العامة ، أن يتطابق سلوك الأفراد العاملين ونظم الخدمة المدنية التي تضعها السلطة المختصة، وبذلك تتحقق الأهداف المنصوص عليها(١).

إن المخالفة التأديبية(٢)، تمثل نقطة الارتكاز التي تدور حولها كل دراسة متعلقة بالتأديب . وهي مخالفة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها ، فلها معالم تميزها عن غيرها ، وأركان لا تقوم إلا بها ، وهي ذات طبيعة خاصة.

كما أنها لا تخضع لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهي القاعدة المطبقة في الجرائم الجنائية ، والتي تعرف باسم مبدأ مشروعية الجريمة ، إلا أن هذا المبدأ يأخذ في مجال المخالفة التأديبية لوناً آخر يتفق وطبيعتها كما سنرى .

وإذا كانت المخالفة التأديبية لم ترد على سبيل الحصر ، لأنها بعيده عن الحصر ، بوصفها إخلال بواجب وظيفي ، والواجبات الوظيفية متعددة مما لا يتسع المجال لحصرها أو بيان أوجه الإخلال بها ، إلا أن ذلك لا يمنع من النص على بعض الواجبات الوظيفية إيجابياً أو سلبياً .

وفي سبيل قيام السلطة العامة بتحقيق المصلحة العامة وكفالة سير العمل في المرافق العامة بانتظام واطراد ؛ فإنها تستعين بوسائل إدارية وقانونية متعددة ، في مقدمتها سلطة الرقابة والإشراف بالإضافة إلى سلطة التأديب ، التي تعتمد على فكرة المجازاة عن المخالفة والخروج على الواجب لتحقيق عنصر الردع المناسب للمسيء أو المخالف . فمن المناسب أن نعرف ما هي المخالفة التأديبية ؟ .

---

(1) Dale S.Bech, Personnel, the management of people at work, 4 th – edition, Macmillan pubishinges New York, London- 1975- p. 521

(٢) يطلق على المخالفة التأديبية ، تسميات مختلفة منها : الخطأ التأديبي ، أو الذنب التأديبي ، أو الذنب الإداري ، أو الجريمة التأديبية ، أو المخالفة الإدارية . وتكثر هذه التسميات بخاصة في الفقه والقضاء المصري .

- **تعريف المخالفة التأديبية :**

خلت معظم القوانين والأنظمة الوظيفية من وضع أو إعطاء تعريف محدد للمخالفة التأديبية، وتقتصر عادة على بيان حدودها بعبارات عامة ينقصها الوضوح، وأحياناً تخلو من التحديد لما يتطلبه من التزامات[1] فمثلاً نص المادة (١١) نظام الخدمة المدنية، "يجب على الموظف خاصة : أ - أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة سواء كان ذلك في محل العمل أو خارجه" - فماذا يعني النص "بشرف الوظيفة والكرامة" ؟ وكذلك، ب - أن يراعي أدب اللياقة في تصرفاته" - فما هي آداب اللياقة ؟ وذات التساؤلات والملاحظات على المحظورات الواردة في المواد (١٢ - ١٥) من نفس النظام وكذلك على المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين في المملكة. يظهر من ذلك أن المنظم في المملكة لم يعرف المخالفة التأديبية، وإنما اتجه إلى تعداد واجبات الموظف، وأن صياغة نصوص تلك الواجبات جاءت بعبارات عامة ينقصها الوضوح والتحديد الدقيق، وهذا هو مسلك أغلب قوانين وأنظمة الخدمة المدنية[2].

ويستدل من نصوص أنظمة الخدمة والتأديب أن أحكام المسئولية التأديبية هي مسئولية نظامية ناشئة من مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة العامة؛ ولذلك عمل القضاء والفقه على إعطاء تعريف المخالفة التأديبية، فقد جاء بحكم لمجلس الدولة الفرنسي أن "للدولة في تنفيذ المرفق أن

---

(١) المواد (١١، ١٢،١٣، ١٤) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) فكذلك فعل المنظم الفرنسي في نصوص قانون حقوق وواجبات الموظفين الفرنسيين رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٢. حيث نصت المادة (٢٩) منه على أن "كل خطأ يرتكب من الموظف أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها يتعرض للجزاء التأديبي"

"Toute Faute commise par un Fonctionnair dans L'exercice de ses Fonction ou aL'occasion de celles- ci L'expose a'une Sanction disciplinaire"

وكذلك اكتفى قانون العاملين المدنيين المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، فذكر في مادته (٧٨) أهم الواجبات الوظيفية والمحظورات على الموظف العام، وأضاف أن كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو ظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً ..."

تطلب من الموظف الامتناع عن كل عمل قد يؤدي إلى الشك ليس فقط في حياده ولكن في ولائه للنظم، بل وحتى مراعاة الطاعة الرئاسية تجاه الحكومة"[1].

وفي حكم آخر جاء فيه أنه "يمكن أن يرتكب الموظف، كبيراً وصغيراً، في تعبيره عن رأيه، خطأً ضد المرفق بإخلاله بواجب التحفظ المفروض عليه، وإلا يعرض نفسه بذلك للجزاءات التأديبية ... وطبيعياً أن يتم تقدير اتصاف العمل بالخطأ تحت رقابة القاضي الذي يحكم بمراعاة ظروف القضية وحدها"[2].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "على الإدارة في حالة الفصل التأديبي أن تبحث ما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف ذات جسامة كافية تبرر الفصل، ويمارس القضاء كامل رقابته على هذا التكيف"[3].

أما القضاء المصري فقد ذكر أن "المخالفة التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على الوظيفة وعلى مقتضياتها أو ما تفرضه على شاغلها من واجبات يعد ذنباً إدارياً، وهذا سبب القرار التأديبي. فكل فعل أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجب الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها أو الإخلال بالنهى عن الأعمال المحرمة عليه – إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً"[4].

وفي حكم آخر جاء فيه أن " كل تقصير في أداء الواجب أو الإخلال بحسن السلوك الإداري من شأنه أن يترتب عليه امتهان المهنة أو الحط من كرامتها أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظف"[5].

---

(١) C. E., 3 Mars. 1950 . Delle J amez. Rec. 247

(٢) C. E., 20 Fevr. 1053. 1953, Magnin. Rec. 117

(٣) C. E., 21- Juin 1974 . Castagme et autres. C.E pry. D . 1974. p. 503

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٧٤/٢ في ١٩٧١/٦/١٦ مجموعة (١٥) سنة الجزء الثاني، ص ١٨٣.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية ٣/٧٧٥ مجموعة (١٤) سنة جلسة ١٩٦٩/٢/٢٢. رقم ١٣/١٤٢٧ في ١٩٧٣/٥/٢٠.

وفي حكم آخر جاء فيه أن "المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب والدنايا ..."[1].

أما في القضاء السعودي فقد جاء في قرار لهيئة التأديب أنه "تعد مخالفة تأديبية لواجبات الموظف الأعمال المحظورة عليه. ويحظر على الموظف الاشتراك في تأسيس الشركات أو مزاولة أي عمل فيها أو في محل تجاري ..."[2] وفي قرار آخر جاء فيه بأنه "يعد مخالفة تأديبية إتيان بينات غير صحيحة في السجلات الرسمية ينطوي على إخلال جسيم بواجبات الوظيفة وينشأ عن عدم الأمانة"[3].

وجاء بحكم لديوان المظالم أنه "ومن المخالفات التأديبية ترك الموظف عمله والخروج إلى مسالك الطرقات؛ بقصد التعرض للمواطنين ومتابعة المهربين للقات وللاستفادة مادياً منهم"[4].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "امتناع الموظف عن التوقيع على دفتر الحضور والانصراف ينطوي على مخالفة للنظم والتعليمات التي وضعها المرفق ضماناً لحسن سيره وانتظامه، مما يشكل في حقه ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه"[5].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٣٤٤) لسنة (١٥) مجموعة المبادئ في عام ١٩٦٥م وحتى عام ١٩٨٠، الجزء الرابع ص ٣٩٠١ - ٣٩٠٢.

(٢) مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثانية الأحكام الصادرة حتى نهاية حزيران ١٣٩٧هـ جلسة ١٣٩٥/٢/١٣هـ *القضية رقم (٤) لسنة ١٣٩٥*، ص ٢٨.

(٣) مجموعة أحكام هيئة التأديب المجموعة الثانية الأحكام الصادرة حتى نهاية حزيران ١٣٩٧هـ جلسة ١٣٩٧/٢/٢٤هـ، ص ٣٢.

(٤) ديوان المظالم حكم رقم ٨٦/٢ لعام ١٤٠١ في القضية رقم ٥٧٥/١/ق لعام ١٤٠٠- ص ٣٠١، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ.

(٥) ديوان المظالم حكم رقم ٨٦/٢٩ لعام ١٤٠٠هـ في القضية ٣٤٦/١/ق لعام ١٤٠٠، ص ٣٢٣، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ.

وفي حكم آخر جاء فيه أن "المساءلة التأديبية تقوم على سبب آخر، هو إهمال الموظف في أداء واجبه لما ينطوي عليه الغياب بدون إذن من إهمال في أداء هذا الواجب، فالأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده لأداء العمل وألا ينقطع عنه إلا لإجازة مرخص له بها"(١).

وفي حكم آخر للديوان جاء فيه أن "م ١/١٢ من اللوائح التنفيذية للخدمة المدنية تحظر على الموظف استعمال سلطة وظيفته ونفوذها لمصلحة الخاصة"(٢).

وكذلك جاء بحكم آخر أن "اطراد قضاء التأديب على أن قيام الموظف بعمل - ولو كان غير منوط به، سواء من تلقاء نفسه بطريق الخطأ أو التطوع أو بناء على أمر رئيس تجب طاعته - يفترض عليه أن يؤديه على أفضل وجه، وإلا كان مسئولاً عن أي تقصير يشوب أداءه"(٣).

وفي حكم آخر جاء فيه أن "المخالفة الإدارية قوامها أفعال تصدر عن الموظف ترى فيها السلطة الإدارية مساساً بكرامة الوظيفة والشرف وخروجاً على الواجب وزعزعة للثقة والاحترام الواجب توافرها في الوظيفة نفسها. ويكفي في الجريمة الإدارية أن تحمل الأفعال المنسوبة إلى الموظف في ثناياها ما يمس حسن السمعة. وتقدير ذلك كله مرجعه إلى سلطة الإدارة مادام تقديرها في هذا الشأن يستند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها؛ لذا كان سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في النظام، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة أو يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامتها أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب - إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب

---

(١) ديوان المظالم حكم رقم ٨٦/١٨ لعام ١٤٠٠هـ في القضية ١/١٤٥/ق لعام ١٤٠٠، ص ٣٢٠، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٣/ ت/١٤١١/٢هـ، قضاء ديوان المظالم، الجزء الأول القضاء الإداري في خمس سنوات ١٤١٠هـ - ١٤١٤هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٨/ ت/١٤١٢/٢هـ، قضاء ديوان المظالم، الجزء الأول القضاء الإداري في خمس سنوات ١٤١٠هـ - ١٤١٤هـ.

القرار التأديبي يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر نظامي في حقه ..."[1].

وذهب الفقه إلى تعريف المخالفة التأديبية : بأنها العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفاً[2]. أو أنها فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تقرها الوظيفة[3]. أو أنها إخلال شخص بواجبات الوظيفة أو المرتبة التي ينتمي إليها سواء أكان هذا الإخلال إيجابياً أو سلبياً[4]. أو هي تصرف يصدر عن الموظف في أثناء أداء الوظيفة أو خارجها إيجابياً أو سلبياً. أو أنها إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً، ولا يقصد بالواجبات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة الإدارية أو غير الإدارية فقط، بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة ولم ينص عليها[5]. أو هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه[6]. أو أنها إتيان العامل بإرادته فعلاً إيجابياً أو سلبياً يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية، أو ارتكابه المحظورات المنهي عنها في القانون، أو في الواقع أو الإخلال بمقتضى الواجب الوظيفي المنوط به تأديته[7]. أو هي كل عمل يرتكبه الموظف متضمناً الإخلال بأي من الواجبات الوظيفية[8]. أو أنها

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤/ت/١/٤٠٤هـ في القضية رقم ٢٦/٢/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.

(٢) Duguit leon, Traite de dreit constitionnel . T.3. 3ed. Paris.1930

(٣) Serge salon, DeLinquance et repression disciplinanes dans Lafonction publique, these – L. G.J. Paris.1969 .p-47.

(٤) Planty, Traite pratique de Lafonction Publique, Paris- 1974 – L – G – D – I – T-I. p. 35

(٥) د. محمد جواد ملط، المسئولية التأديبية للموظف العام. رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٦٧، ص ٨٠.

(٦) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٧) د. زكي محمد النجار، الوجيز في التأديب للعاملين في الحكومة والقطاع العام دراسة نظرية تطبيقية ط ١، ١٩٨٤، ص ٧.

(٨) د. بكر القباني، الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية – دراسة نظرية تطبيقية مقارنة ١٤٠٢هـ – ١٩٨١م، ص ٣٥٢.

الفعل المتضمن الإضرار بالوظيفة العامة[1]. أو هي كل مخالفة مالية أو إدارية مع التوسع في فهم ذلك، بحيث يندرج تحتها كل إهمال أو إخلال من الموظف العام في أداء واجباته[2].

ويثور السؤال عن مدى إمكانية تحديد أنواع المخالفات ؟

تتجلى الأسباب والمسوغات التي تضفي على المخالفات التأديبية طابعاً خاصاً، بحيث يتعذر على المنظم حصرهما، ومن أهم تلك الأسباب والمسوغات تعدد وتنوع الواجبات والمحظورات الوظيفية وتشعبها، مما يجعل مهمة المنظم لتحديدها وحصرها أمراً صعباً، وعليه فإن تحديد جميع المخالفات الإيجابية والسلبية التي يستحق فاعلها العقاب والتأديب ليس بالأمر اليسير[3]. فإن المخالفات التأديبية قد تكون إيجابية، وتعني اقتراف الأفعال أو الأعمال التي تشكل الواجبات الإيجابية المحظورة مثل إفشاء الأسرار، واستغلال النفوذ أو الاشتغال بالتجارة. وقد تكون مخالفات سلبية وهي التي تنطوي على إهمال في القيام بأعمال الوظيفة، وذلك بعدم مراعاة الدقة والأمانة أو عدم إطاعة الرؤساء أو عدم التعاون أو المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة العامة.

وقد حاول البعض تقسيمها، بناء على طبيعة الخطأ المرتكب، كما ورد نص المادتين (٥/١ و ٣١) من نظام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، بأن المخالفة تكون مالية أو إدارية أي أنها تكون نوعين هما :

أ- المخالفة المالية :

تتعلق المخالفة المالية بتطبيق الأنظمة واللوائح والتعليمات المالية، وأحكام الميزانية، كما هو الحال في الإهمال والتقصير الذي يترتب عليه ضياع حق مالية الدولة[4]. أو هي الأفعال التي يترتب عليها، عن عمد أو إهمال،

---

(١) أ. عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط ٨، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٤٠٤.

(٢) د. فهد بن محمد بن عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم - دراسة مقارنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ١٩.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المخالفات التأديبية بين النظرية والتطبيق - مجلة الإدارة العامة - معهد الإدارة العامة - الرياض - العدد (٤٢) شوال ١٤٠٤هـ، ص ١٣٨.

(٤) د. زكي محمد النجار، الوجيز في التأديب، مصدر سابق، ص ١٨.

ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة أو الهيئات الخاضعة لديوان المراقبة العامة أو المساس بمصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك[1]. كذا تتنوع مصادر هذه المخالفات فقد تكون مخالفات دستورية، أو قانونية أو لائحية[2].

وبين لنا نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة أن المخالفة المالية هي التي ينتج عنها ضياع أو إهدار حق مالي من حقوق الإدارة العامة. ونظراً لأهميتها، فقد أفرد لها المنظم نصوصاً خاصة بالمخالفات المالية. وذلك لما لها من خطورة متعلقة بمالية الدولة من ناحية، ومن ناحية أخرى لتمكين جهاز ديوان المراقبة العامة من بسط رقابته على التصرفات المالية التي تصدر عن الموظفين، وعدم إتاحة الفرصة للعبث بها، لذا فقد نص نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة على أن "يختص الديوان بالمراقبة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة، ومصروفاتها وكذلك مراقبة كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة ومراقبة حسن استعمال هذه الأموال واستغلالها والمحافظة عليها"[3].

إذن تتحقق المخالفة المالية إن ترتب على تصرف الموظف العام الإخلال بالقواعد والأحكام المالية المقررة والنافذة – ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة أو الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المراقبة العامة.

ب- المخالفة الإدارية:

تتمثل المخالفة الإدارية في أفعال الموظف العام التي تتضمن الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي وفقاً لنصوص الأنظمة واللوائح النافذة. أي أنها تنتج عن تصرفات الموظف التي تتعلق بسير العمل الإداري وانضباطه. كما هو الحال في الإخلال بواجبات طاعة الرؤساء أو أداء العمل أو إفشاء أسرار

---

(١) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٠.

(٢) المادة (١٥) نظام ديوان المراقبة في المملكة الصادر بالمرسوم رقم ٢/٩ وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ.

(٣) المادة (٧) نظام ديوان المراقبة العامة في المملكة الصادر بالمرسوم رقم ٢/٩ وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ.

الوظيفة أو بكل ما يتعلق بواجب التقيد بالأحكام النظامية المتصلة بالوظيفة بصفة عامة .

إن المخالفات الإدارية تحصل في كل الأعمال التي تصدر عن الموظف العام مشكلةً خروجاً على مقتضيات الوظيفة العامة وواجباتها ، والتي من شأنها التأثير سلباً على المركز الإداري للموظف والتقليل من هيبته واحترامه أو انضباطه داخل أو خارج العمل . وبذلك فإن المخالفة الإدارية ، تعد إخلالاً من الموظف بواجبات الوظيفية المتمثلة في واجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة وشرف الوظيفة ومقتضياتها ، وواجب الولاء والإخلاص للدولة ولنظام الحكم في البلاد وكل ما يعرضه للمسئولية .

وقد أوضحت هيئة التأديب في المملكة أن مسئولية الموظف العام لا تقتصر على ما يرتكبه من أعمال في مباشرته لوظيفته الرسمية وتأدية واجباته الوظيفية ، بل يسأل كذلك عما يصدر عنه خارج نطاق عمله وبوصفه فرداً من الناس ؛ إذ هو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التي ينتمي إليها حتى لو كان بعيداً عن نطاق أعمالها[1] .

ورغم المحاولات التي بذلها الفقه أو المنظم ، لتحديد الواجبات الوظيفية ، فإن تلك المحاولات لم توفق بعد ؛ لما تتصف به تلك الواجبات من تعدد وتنوع ، وخاصة عندما تلتقي وتتشابك مع المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ، وكذلك اعتبار العديد من الأفعال التي تقع من الموظف في حياته الخاصة وخارج نطاق العمل الوظيفي مخالفات تأديبية ، مادام أنها تؤثر على سمعته أو على كرامة المرفق العام .

نخلص من ذلك أن المنظم لم يقدم تعريفاً أو تحديداً للمخالفات التأديبية، في حين أن القضاء والفقه الإداري قد عرفا المخالفة التأديبية واستطردا في ذلك... وقد تبين أنها واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت استلزم مسئولية مرتكبها بغض النظر عن الباعث، ولا يمنع تكييف المخالفة بحسب فهم مرتكبها للقاعدة النظامية أو إدراكه لمضمونها، لأن

---

(١) هيئة التأديب ، بجلسة ١٣٩٥/٣/١٧هـ قضية رقم (٥) السنة ١٣٩٥هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة ، ص٥١ .
هيئة التأديب ، بجلسة ١٣٩١/٩/١٩هـ قضية رقم (٢٦) لسنة ١٣٩٦هـ ، المجموعة الثانية لأحكام الهيئة ، ص ٣٨٦ .

المخالفة في كل الأحوال هي فعل غير مشروع، متى ما يأتيه الموظف داخل أو خارج العمل وانعكس بأثر على وظيفته.

فالمخالفة التأديبية – إذن – هي فعل أو امتناع يصدر عن الموظف العام يترتب عليه مقارفته عملاً من الأعمال المحرمة شرعاً أو نظاماً ويندرج تحتها مقتضى الخروج عن واجبات ومحظورات وشرف وكرامة الوظيفة العامة .

ويرد السؤال : متى وكيف تتحقق المخالفة التأديبية ؟

ولغرض الإجابة، يتطلب أن نعرف الأركان أو العناصر التي تجعل من الفعل - عند توافرها - مخالفة تأديبية وهذا ما سوف نتكلم عنه في النقطة القادمة .

– أركان المخالفة التأديبية :

نتيجة أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها بأفعال محددة ؛ لذا كان اختلاف الرأي حول الأركان الأساسية المكونة للمخالفة التأديبية . ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين رئيسين هما:[1]

الاتجاه الأول : يرى أن المخالفة التأديبية تستند إلى ركنين أساسيين، هما :

الأول: العمل غير المشروع .

الثاني: الموظف الذي ينسب إليه الخطأ[2].

وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد هذين الركنين، ففي الوقت الذي يرى البعض أن أركان المخالفة التأديبية هما:[3]

---

(١) د. عبدالفتاح مراد، المسئولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٦٥ وما بعدها .

(٢) Mourgeon Jecques, La repression administrative, G.D. J. Paris- 1967. P319

(٣) د. محمد جواد ملط، مصدر سابق ص ٨٠ .
د. حلمي مراد، القضاء الإداري، القاهرة. ١٩٧٥، ص ٧١٣ وما بعدها .
د. عبدالفتاح مراد، مصدر سابق ص ١٧٣ .
د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٧٢ .

١- الركن المادي المتمثل في الفعل السلبي أو الإيجابي الصادر عن الموظف.

٢- الركن المعنوي وهو صدور الفعل المادي الإيجابي أو السلبي عن إرادة آثمة.

فهناك من يرى أن عنصري (الجريمة التأديبية) هما:

١- الموظف الذي يراد تأديبه.

٢- الخطأ أو الذنب الإداري[١].

ويلاحظ هنا أن المسئولية التأديبية كالمسئولية الجنائية، تقوم على فكرة الخطأ. ولكنها تختلف عنها من حيث ضرورة توافر عنصر الضرر في المسئولية الجنائية؛ إذ لا يعد هذا الضرر عنصراً في قيام المسئولية التأديبية، مع أن هذا العنصر يلعب دوراً مهماً في تحديد العقاب كما ونوعاً[٢].

وعند الدكتور الملط نجد المسئولية التأديبية لا تقوم إذا انعدمت حرية الاختيار، وتنتقص بقدر انتقاص حرية الاختيار ومقدار تأثيرها على حرية الموظف كحالات الضرورة، والإكراه والقوة القاهرة، والحادث المفاجئ[٣].

وقد قضت هيئة التأديب في المملكة، بعدم مساءلة الموظف تأديبياً بإدلائه برأي قانوني في مسألة خلافية، تحتمل أكثر من رأي، وأن كثرة الأعمال ليست من الأعذار التي تنفي المسئولية عن الموظف[٤].

لواء محمد ماجد ياقوت، الإجراءات في تأديب ضباط الشرطة، منشأة المعارف، ١٩٩٣، ص ٨٢.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) مع ملاحظة أن النظام الجنائي يعرف ما يسمى جرائم الخطر، وهي السلوك الذي يعرض المصالح المحمية للخطر، والتي تعرف بجرائم الشروع، والتي يعاقب عليها الشخص لما يتوافر لديه من خطورة إجرامية.

(٣) محمد جواد الملط، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) هيئة التأديب قرارها في القضية رقم (٥) لسنة ١٣٩٣هـ بتاريخ ١٣٩٣/٢/٢٦هـ.
هيئة التأديب قرارها في القضية رقم (١٩) لسنة ١٣٩٤هـ بتاريخ ١٣٩٤/٣/٢٠هـ.
هيئة التأديب قرارها في القضية رقم (٧١) لسنة ١٣٩٤هـ بتاريخ ١٣٩٤/٢/٥هـ.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المخالفة التأديبية تستند إلى ثلاثة أركان هي[1]:

١- الركن المادي، وهو العمل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الموظف.

٢- الركن المعنوي، وهو أن يصدر الفعل السلبي أو الإيجابي عن إرادة آثمة.

٣- الموظف المتهم الذي ينسب الخطأ.

ونلاحظ أن هنالك من يطلق على عناصر الخطأ التأديبي أنها[2]:

١- أحد العاملين ينسب إليه الخطأ.

٢- تصرف يرتكب في أثناء الخدمة أو خارجها ويؤثر في سير المرفق.

٣- إرادة آثمة.

وهناك من يرى أنها ذات الأركان المتطلبة في أية جريمة، وهي[3]:

١- الركن الشرعي: أي النص القانوني الذي يقرر أن تصرفاً من التصرفات له صفة الجريمة، وفي المجال التأديبي، يتحقق بالقدر الذي يتدخل فيه المشرع بالتعريف ببعض الأخطاء التأديبية.

٢- الركن المادي: وهو النشاط المنحرف موضوع المؤاخذة.

٣- الركن المعنوي أو الأدبي: وهو صدور الخطأ التأديبي عن إرادة آثمة.

وهناك من يرى أن المخالفة التأديبية تتكون من عناصر ثلاثة، هي[4]:

١- العنصر المادي: وهو الفعل أو الامتناع المكون للمخالفة التأديبية.

٢- العنصر القانوني: وهو الضوابط القانونية لتحديد المخالفة التأديبية.

---

(١) Salon Sergo, op. Cit. P.47

(٢) المستشار عبدالوهاب البندري، الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنين بالدولة والقطاع العام، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ٣٣.

(٣) د. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، القاهرة – عالم الكتب، ١٩٧٤، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٤) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٤٣ وما بعدها.

٣ – العنصر الشخصي: وهو الشخص الذي تنسب إليه المخالفة التأديبية.

وقبل أن نحدد موقفنا فيما يتعلق بأركان المخالفة التأديبية نذكر أولاً حكماً لديوان المظالم، والذي تضمن مقومات المخالفة التأديبية والأسباب التي يقوم عليها القرار التأديبي، حيث قضى الديوان بأن "المخالفة الإدارية قوامها أفعال تصدر عن الموظف ترى فيها السلطة الإدارية مساساً بكرامة الوظيفة والشرف، وخروجاً على الواجب، وزعزعة للثقة والاحترام الواجب توافرها في الوظيفة نفسها. ويكفي في الجريمة الإدارية أن تحمل الأفعال المنسوبة إلى الموظف في ثناياها ما يمس حسن السمعة. وتقدير ذلك كله مرجعه إلى سلطة الإدارة مادام تقديرها في هذا الشأن يستند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها؛ لذا كان سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في النظام أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة أو يسلك سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامتها، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب – إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار التأديبي فتتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر نظامي في حقه هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والأوضاع المقررة نظاماً، وفي حدود النصاب المقرر، ومتى ما توافر لدى الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة وإخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها في من يقوم بأعبائها وكان اقتناعها على هذا الوجه المجرد عن الميل والهوى فبنت عليه قرارها بإدانة سلوكه. واستنبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للنظام حصيناً من الإلغاء[1].

نخلص مما تقدم بأنه يستلزم لقيام المخالفة التأديبية أن تتوافر لها أركان ثلاثة، هي:

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤/ت العام ١٤٠٤هـ في القضية رقم ٢/٢٦/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.

أ- الركن المادي :

ويقصد به الفعل المادي الإيجابي أو السلبي غير المشروع، والذي يتمثل في المظهر الخارجي الملموس، والمسند إلى موظف، مما يعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها.

وقد حرص المنظم التأديبي على عدم النص على جميع المخالفات التأديبية ولم يحصرها حصراً جامعاً سابقاً. إلا أن المنظم وإن ذكر بعض الأفعال على سبيل المثال لا الحصر، وأضاف كل ما يفيد الإخلال بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها. ويعني ذلك أن المنظم يشترط أن يكون هنالك واقعة محددة لإدانة الموظف، ومن ثم مجازاته تأديبياً، أي بأن يثبت في حقه أنه قد وقع من جانبه فعل إيجابي أو سلبي محدد، فإذا لم يثبت ذلك، فلا يمكن اعتباره مخالفة تأديبية؛ لأن الفعل غير المحدد يكون موضع ظن وشك واحتمال وكل هذه الأحوال لا يمكن مجازاة الموظف تأديبياً عن ذلك. وفي هذا الصدد يقضي ديوان المظالم بأنه "والحالة ما ذكر لا يجوز أن يعاقب بعقوبة تأديبية قبل التأكد مما نسب إليه وإثباته"[١] لأن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية، مسئولية شخصية أي لابد من إثبات وقوع فعل إيجابي أو سلبي من شخص المتهم حتى يعد مسئولاً عنه[٢].

وقد جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "من المسلمات في مجال المسئولية العقابية – جنائيةً كانت أو تأديبية – ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ثبوتاً يقينياً بدليل مستخلص استخلاصاً سائغاً قبل التهم"[٣]. وبذلك لا يتحقق الركن المادي للمخالفة التأديبية إلا إذا كان الفعل الإيجابي أو السلبي قائماً على يقين وهادفاً إلى غاية غير مشروعة.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٧/د/ق/٤ لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم ١/١٦٧/ق لعام ١٤١١هـ غير منشور.

(٢) المستشار ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية الولاية والاختصاص، ط ١، مطبعة الانتصار، عام ٢٠٠٠، ص ٣٣٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٨٥٦/٢٨٥٩ لسنة ٣٣ عليا جلسة ١٩٨٩/٣/١٨.

وقد أوضحت هيئة التأديب في المملكة بأن "القوة القاهرة والضرورة الملجئة تعدم المسئولية"[1].

ب- الركن المعنوي :

أي أن يصدر الفعل الإيجابي أو السلبي غير المشروع عن إرادة آثمة ، ويستوي في ذلك حالة ارتكاب الفعل عن عمد أو إهمال أو تقصير ، وذلك لأن مجرد ارتكاب الفعل بدون عذر شرعي أو قهري تتحقق به المخالفة التأديبية ، ولا يمنع من قيام المسئولية التأديبية احتجاج الموظف المخالف بالجهل بأحكام الأنظمة والتعليمات؛ لأن مثل هذا الإدعاء لا ينهض سبباً للإعفاء من المسئولية؛ إذ يجب على كل موظف أن يحيط علماً بالأنظمة والتعليمات التي تحكم علاقته الوظيفية، وتمكنه من أداء واجباته الوظيفية على الوجه الصحيح[2].

وجاء بحكم لديوان المظالم بأنه "يجب على الموظف الالتزام بالتعليمات الإدارية وتنفيذها – الجهل بالأنظمة والتعليمات لا يدرأ المسئولية التأديبية عن الموظف"[3].

إن توافر الركن المعنوي يعني توافر الإرادة ، أي أن يكون الشخص الموظف بكامل إرادته ولم يتعرض لأي عارض يؤثر في هذه الإرادة وحرية الاختيار، وألا يكون هنالك أي مانع من موانع المسئولية ، أي أن يصدر الفعل غير المشروع عن إرادة واعية مدركة مختارة .

جـ-أن يكون الفاعل موظفاً عاماً :

ويقصد بهذا أن من تنسب إليه المخالفة التأديبية هو موظف عام ، وهو الشخص الذي اكتسب هذه الصفة من طبيعة علاقته المتميزة بالدولة ، والتي نتج عنها وجوب خضوعه لالتزامات تتمثل في أداء واجبات الوظيفة

---

(١) هيئة التأديب في المملكة بجلسة ١٣٩٤/٣/٣٠هـ قضية رقم (٤) ١٣٩٤، المجموعة الأولى ، ص ٣١٣ .

(٢) هيئة التأديب في المملكة بجلسة ١٤٩٤/٤/١٠ رقم (١٥) لسنة ١٣٩٤هـ ، المجموعة الأولى ، ص ٣٢٩ .

(٣) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٥٦ /ت /٢ لعام ١٤١٢هـ .

العامة على الوجه الأكمل، والامتناع عن كل ما يتعارض مع مقتضياتها وفقاً لأنظمة الخدمة المدنية[1].

علماً أن نظام تأديب الموظفين في المملكة يسري على جميع الموظفين المدنيين في الدولة عدا أعضاء السلك القضائي، أو ما يستثنى بنظام خاص من ذلك[2].

وقد استلزم نظام الخدمة المدنية أن تكون تصرفات الموظف العام داخل الوظيفة وخارجها بما يتناسب مع مكانته التي رسمها له النظام، بأن يحافظ على شرف وكرامة الوظيفة[3]. ونظراً لأن للموظف حقوقاً وعليه واجبات يتميز بها عن بقية أفراد المجتمع، وذلك بما اختصه بها النظام، وأن الوظيفة أمانة مقدسة[4]؛ لذا يجب أن يكون على درجة من الحرص للحفاظ عليها، وبخلاف ذلك يتعرض للمساءلة والعقوبة التأديبية[5]. إن العقوبات التأديبية توقع على الموظفين دون غيرهم من أفراد المجتمع لتميزهم بهذه الصفة، وبذلك فإن شخص الموظف العام الذي تنسب إليه المخالفة التأديبية يكتسب هذا نتيجة التصرفات التي يرتكبها في أثناء خدمته الوظيفية، وهو يتمتع بصفة الموظف العام ووجود الرابطة الوظيفية.

وعليه فإن المخالفة التأديبية تتحقق بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، وأن تنسب إلى الشخص الذي يتمتع بصفة الموظف العام لارتباط المخالفة التأديبية بالوظيفة العامة وبالشخص الذي اكتسب صفة الموظف العام من طبيعة علاقته المتميزة بالدولة.

٢- طبيعة المخالفة التأديبية :

تمثل المخالفة التأديبية نقطة الارتكاز التي تدور حولها كل دراسة متعلقة بالتأديب، ويكاد يجمع الفقه على أن للمخالفة التأديبية طبيعة خاصة تميزها عما سواها من المخالفات والجرائم، وآية ذلك أنها تستعصي على

---

(١) نظام الخدمة المدنية في المملكة - الفصل الثاني - الواجبات المواد (١١ - ١٥).

(٢) المادة (٤٨) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المادة (١١) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

الحصر، أي يصعب على المنظم حصرها وتحديدها بصورة حاسمة[1]. وحيث إن الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية لم ترد على سبيل الحصر، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية التي حددها المنظم، وكل ما ورد في أنظمة الخدمة هو بيان الواجبات والأعمال المحظورة على الموظفين، بصفة عامة دونما تحديد دقيق، ولهذا لا يمكن تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في مجال المخالفة التأديبية، وبذلك فإن المنظم قد منح سلطة التأديب سلطة تقديرية في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف يمكن أن يكون ذنباً تأديبياً إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات الوظيفة[2].

إن أبرز ما يميز المخالفة التأديبية عن الجرائم الجنائية أنها غير محددة على سبيل الحصر، وبذلك يكون للسلطة التأديبية اختصاص تقديري واسع في اعتبار فعل ما أو عدم اعتباره مخالفة تأديبية، تبعاً لطبيعة التفسير وتكييف الفعل، وطبيعة النظرة إليه؛ لذا تكون المخالفة التأديبية ذات طبيعة خاصة، تتمثل هذه الطبيعة الخاصة في تعذر حصرها وتعددها بشكل جامع مانع.

وقد جاء بحكم لمجلس الدولة الفرنسي أن "المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة إلا بنص، إذ يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يعتبر مخالفة لواجباته الوظيفة"[3].

---

(١) د. علي شفيق علي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، مصدر سابق، ص ٢٨٢.
د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، جـ١، دار المطبوعات الجامعة - الإسكندرية - ١٩٩٦، ص ٣٦٦ وما بعدها.
د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٥٤٢ وما بعدها.
د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الأول - ط أ، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٤٣.

(٣) C. E., 10-3-1919- Berges - Rec. P. 514
C. E., 19-12-1919- Chobeaux - Rec. P. 514

وهذا يعتبر خروجاً على مبدأ مشروعية الجريمة المقرر في القانون الجنائي، ولكن هذا المبدأ يأخذ في مجال المخالفة التأديبية لوناً آخر يتفق وطبيعتها، حيث إن المنظم حينما يمنح رجل الإدارة سلطات معينة، فإنه لا يحدد له في كثير من الأحيان الوقائع التي يجب أن يستند إليها لمباشرة تلك السلطات بشكل واضح ودقيق، وإنما يكتفى بمجرد الإشارة إليها بشكل عام. بل وقد لا يشير إليها مطلقاً مكتفياً بتحديد الهدف أو الغاية التي يجب أن يسعى رجل الإدارة لتحقيقها من وراء مباشرة تلك السلطات النظامية الممنوحة له. ومن هنا كان على هذا الأخير أن يتحقق وهو يباشر هذه السلطات، من أن الوقائع التي يستند إليها، هي تلك التي قصدها المنظم للقيام بتلك السلطات. فإن الرئيس الإداري، وقد منح سلطات تأديبية مثلاً، يجب عليه عند مباشرة تلك التي اعتبرها المنظم من قبيل المخالفة التأديبية ومن ثم أساساً لتوقيع الجزاء التأديبي.

وانطلاقاً من ذلك سوف نتناول في هذا المجال مبدأ المشروعية ومدى تطبيق هذا المبدأ في مجال المخالفة التأديبية ثم طبيعة العقوبة التأديبية والمبادئ والضوابط التي تحكم الجزاء التأديبي.

أ- مبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية، خضوع جميع السلطات والأفراد، أي الحاكم والمحكوم، لقواعد القانون وأحكامه، أي توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل[1].

ويقصد بمبدأ المشروعية في مجال التجريم والعقاب قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان العقوبات المقررة لها بصورة واضحة ومحددة[2]. أي ألا يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم وأركانه وشروطه، كما يبين العقوبة المستحقة له. إن إخضاع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون، يعني أن تمتثل جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام القانون، لا فرق بين شخص طبيعي

---

(١) Radomirlukic, Thiore de L'etat et du droit, Traduction, Francaise de marc Gjidera, Dalloz 1974. P. 445.

(٢) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٩١، ص ١٧- ١٩.

وشخص اعتباري، وبين شخص عام أو شخص خاص، أي خضوع كل من الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، بمعناه الواسع أي كل القواعد القانونية وفقاً لمبدأ تدرجها، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، وفي نفس الوقت يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها، ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق ذلك[1]. وبذلك يكون حكم مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع القانون السائد[2].

وانطلاقاً من ذلك فإن تطبيق مبدأ المشروعية على نشاط الإدارة في تصرفاتها على نحو يتفق مع القانون نصاً وروحاً، أي على الإدارة ألا تأتي من الأعمال سواء المادية أو النظامية، إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام النظام. ونظراً لأن نظام التأديب هو جزء من النظام القانوني، وأنه يقوم بقصد كفاية المصلحة العامة، في نطاق الوظيفة العامة؛ فذلك يتم بإيقاع الجزاء على الموظفين المخالفين لأحكام النظام.

إن السلطة التأديبية تقوم بفرض احترام قواعد السلوك الوظيفي لحماية النظام الاجتماعي، وبذلك فإن نظم التأديب ترتكز على سند مبدأ المشروعية، الذي يقوم هنا على فكرة العقاب، والتي يجب أن تكون بموجب أصول موضوعية وإجرائية، تفرض نفسها وتقوم عليها نظم التأديب؛ لأن نظام التأديب نظام عقابي في ماهيته وجوهره وأسلوبه، حيث يقوم من أجل حماية المصلحة العامة. لذا يجب أن يسود عمل السلطة التأديبية مبدأ المشروعية وذلك لعدم قدرة السلطة التأديبية على الخروج على حدود النظام السائد، وأن تأتي أعمالها بالاستناد إلى أحكام نصوصه في هذا المجال، وإلا كان مصيرها أو جزاؤها الإلغاء. فلو لم ينص النظام مثلاً على صلاحيتها في تفويض اختصاصاتها لم يكن لها ذلك إلا في حدود النظام[3].

---

(١) د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (٣) العدد (٣)، يوليو ١٩٥٩، ص ٥٥.

(٢) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٥.

(٣) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

يقوم التأديب في نطاق الوظيفة العامة على معاقبة[1] الموظف لإخلاله بالواجبات المفروضة عليه، أو لخروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو ظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة[2].

إن تعدد وتنوع الواجبات والمحظورات الوظيفية وتشعبها الواسع، جعل مهمة المنظم في سعيه لتحديدها وحصرها أمراً عسيراً، ونتج عن ذلك إفساح المجال أمام السلطة التأديبية، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها، والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية على النحو الذي تراه مناسباً؛ مما يعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية في مجال التجريم والعقاب، إلا أننا نجد أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست سلطة مطلقة، بل تخضع لضوابط معينة وتخضع للرقابة القضائية، ولقد توصلت الأنظمة التأديبية إلى حصر الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف المخالف، ولا يجوز لسلطة التأديب أن توقع جزاء غير منصوص عليه، وذلك تطبيقاً لمبدأ مشروعية العقوبة التأديبية: (لا عقوبة إلا بنص). إلا أن نظام التأديب لا يقيم علاقة بين المخالفة وما يقابلها من جزاء؛ وذلك بسبب عدم حصر المخالفة التأديبية، وبذلك فقد استلزم مبدأ المشروعية إلزام السلطة التأديبية توفير ضمانات مهمة للجزاء التأديبي، إن التزام الإدارة، ممثلة في سلطة التأديب، بأحكام النظام في ممارستها لنشاطها وفقاً لمبدأ المشروعية – إنما هو الضمانة الأساسية التي تحمي الموظف من تعسف الإدارة[3].

نخلص من ذلك إلى أن مبدأ المشروعية يهدف إلى تحقيق مصلحة مزدوجة، فهو من ناحية يحقق مصلحة الأفراد بعلمهم ومعرفتهم المسبقة بالأفعال المحظورة عليهم، والتي يؤدي اقترافها إلى تعرضهم للعقاب، ومن ناحية أخرى يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع بالحد من

---

(١) لا يجوز معاقبة الموظف إلا بإحدى العقوبات المنصوص عليها بموجب النظام وإلا كانت العقوبة غير مشروعة.

(٢) المواد (١١، ١٢، ١٣، ١٤) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٣) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، ط (١)، عمان، ١٩٨٧م، ص (١٠).

المخالفات، كون العقوبة تشكل عنصر ردع للموظف بعدم الاقتراف أو العود إليها، وللآخرين بعدم الإقدام على ذلك. أضف إلى ذلك تطبيق هذا المبدأ يحول دون تعسف الإدارة أو شططها، ولهذا سوف نتناول في النقطة اللاحقة مدى تطبيق هذا المبدأ في مجال المخالفة التأديبية.

ب- مدى الأخذ بتطبيق مبدأ المشروعية في المخالفات التأديبية :

إن الواجبات الوظيفية ليست القواعد المنصوص عليها في الأنظمة المختلفة بصيغتها المرنة الواسعة فحسب، بل هي أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد سير المرفق العام، وكل ما من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة العامة. وإن مبدأ المشروعية يقع على عاتق الإدارة عامة والإدارة التأديبية خاصة بالإضافة إلى أنه يحكم نشاطها، فهو يلزمها بتوخي تحقيق المصلحة العامة في كل تصرفاتها، وإن أحكام التأديب تأتي ناقصة إذا لم يتم معالجتها في ضوء فاعلية مبدأ المشروعية(١). لأن نظام التأديب لا يستهدف العقاب في ذاته بل تحقيق المصلحة العامة، وأن القاعدة التي يرددها القضاء الإداري، هي أن الموظف العام يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات وظيفته، سواء نص النظام على ذلك صراحة أو لم ينص(٢).

ورغم عدم حصر وتحديد المخالفات التأديبية، إلا أن مبدأ مشروعية العقوبة التأديبية، تقوم على أساس لا يجوز لسلطات التأديب أن توقع جزاء غير وارد في النصوص النظامية وذلك وفقاً لقاعة "لا عقوبة إلا بنص" "IL n'ya pas de sanction sans texte" فإن لسلطة التأديب حرية اختيار أي من العقوبات المنصوص عليها لأي مخالفة تأديبية، إلا أن القضاء لم يترك لسلطة التأديب حرية تقدير ملاءمة الجزاء مع المخالفة التأديبية، وأن يوازن حرية اختيار الجزاء، بما يقتضيه مبدأ مشروعية العقوبة ويحقق أهدافها، وهذا ما يؤكد تطبيق مبدأ مشروعية العقوبة ويحقق أهدافها، وهذا ما يؤكد تطبيق مبدأ المشروعية في المخالفات التأديبية، وهذا ما سوف نحاول توضيحه في الفقرات التالية :

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابقة، ص ١٤.

(٢) نفس المصدر السابق، ص ٧٧.

١- المخالفة التأديبية غير محددة :

إن الأفعال المكونة للمخالفات التأديبية ليست محددة حصراً أو نوعاً، وإنما مردها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ومرد صعوبة عدم حصر أو تحديد المخالفات التأديبية، هو تشعب مقتضيات الوظيفة العامة واختلاف مضمونها من مرفق لآخر حسب طبيعة الخدمة ونوعها[1]. ومن ثم يتعذر من الناحية العملية تحديد واجبات الوظيفة العامة بصورة شاملة في نصوص محددة بحيث يقابل المساس بها توقيع العقوبات المحددة لها في النصوص، لذا لم تحدد الأنظمة التأديبية الأفعال أو المخالفات التأديبية ؛ لأن ذلك التحديد يصعب تحقيقه في الواقع العملي وغير ميسور وسيبقى بعيد المنال[2]. ويؤكد غالبية الفقه أن المخالفة التأديبية ذات طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من المخالفات والجرائم وآية ذلك أنها تستعصي على الحصر والتحديد[3]. ولهذا فإن المبدأ السائد في غالبية أنظمة التأديب هو عدم حصر المخالفات التأديبية[4]. وقد أخذ نظام تأديب الموظفين في المملكة بفكرة عدم حصر المخالفات التأديبية. فقد جاء بحكم لهيئة التأديب في المملكة بأن "نظام الموظفين العام الجديد الصادر بالمرسوم (م/٥) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ... اكتفى بالنص على واجبات الموظفين بصفة عامة وبيان الأعمال المحظورة عليهم على وجه الخصوص مع الإحالة على نظام تأديب الموظفين... وهذا النظام بدوره لم يحدد

---

(١) د. أحمد كمال موسى، المخالفة التأديبية بين النظرية والتطبيق - مجلة الإدارة العامة - الرياض - العدد (٤٢)، شوال ١٤٠٤هـ، ص ١٤٦.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص ٧١ وما بعدها.
د. مصطفى أبو زيد فهمي، تأديب العاملين في الدولة، القاهرة، دار الفكر الحديث، ١٩٦٦، ص ٥٠٠.

(٣) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، جـ (١)، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٦٦.

(٤) د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، مصدر سابق، ص ٣٨.
وهذا هو منهج المشرع الفرنسي والمصري، راجع نصوص القانون الخاص بحقوق وواجبات الموظفين في فرنسا رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٣م. وكذلك نصوص قانون العاملين بالدولة المصري، رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م.

المخالفات التي تقع من الموظفين ولم يحدد بالتالي عقوبة معينة لكل مخالفة أخذاً بأحدث النظريات في مجال التأديب..."[1].

وبناء على ما تقدم يكاد يجمع الفقه، على عدم إمكانية تحديد وحصر المخالفات التأديبية بصورة جامعة مانعة، وبالتالي عدم خضوعها لمبدأ "لا جريمة إلا بنص"، إذ يكفي أن يرتكب الموظف فعلاً يعتبر مخالفاً لمقتضيات الوظيفة أو المهنة التي ينتسب إليها سواء نص النظام على تلك المخالفة أو لم ينص عليها[2].

إن عدم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر، وإن عدم وجود نص مانع أو مؤثم للفعل – لا يعني بالضرورة أن الفعل مباح للموظف كما هو الحال في نظام العقوبات الجنائية.

وإن مسئولية الموظف العام لا تقتصر على ما يرتكبه من أفعال في مباشرته لوظيفته الرسمية، بل يسأل كذلك تأديبياً عما يصدر عنه خارج نطاق عمله. فقد جاء بحكم لمجلس الدولة الفرنسي بأن "إلقاء كلمة رثاء من قبل أحد القضاة، في جنازة شخص كان محبوساً لاتهامه في جريمة الاعتداء على السيادة الفرنسية، دون أن يكون هنالك مناسبة خاصة تدعوه إلى ذلك العمل، بأن اعتبر ذلك خطأ تأديبياً خرجت بالقاضي عن التحفظ الذي يجب أن يراعيه شاغلو الوظائف القضائية"[3].

وقد جاء بقرار هيئة التأديب في المملكة أن "مسئولية الموظف العام في هذا المجال لا تقتصر على ما يرتكبه من أعمال في مباشرته لوظيفته الرسمية

---

(١) هيئة التأديب الحكم الصادر في القضية رقم (١١) لسنة ١٣٩٢هـ.

(٢) د. محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٨٧ وما بعدها.

د. حمدي عبدالرحمن، المركز القانوني للعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال، دراسة مقارنة، رسالة دكتوارة، جامعة عين شمس، ١٩٩٤، ص ١٢٣.

الأستاذ يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظفين في تشريعات اليمن، العراق، مصر، فرنسا، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء ١٩٩٩، ص ٥١.

(٣) C. E., 5. Fev. 1959. Addad AbdelKader. R. C. P. 1959, P. 51

وتأدية واجباته الوظيفية، بل إنه يسأل كذلك عما يصدر عنه خارج هذا النطاق، وبصفته فرداً من الناس"[1].

وكذا لو كان خارج البلاد[2]. فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "وحيث إن مسئولية الموظف التأديبية لا تقتصر على ما يرتكبه من مخالفات في مجال عمله الوظيفي وإنما يسأل كذلك عما يصدر عنه خارج عمله الوظيفي متى كان ذلك لسلوك يؤثر على سمعته الوظيفية وكرامته"[3].

نخلص من ذلك إلى أن معيار الإخلال بالواجبات الوظيفية وتحديد مداه، بوصفه أساساً لتحديد المخالفة التأديبية، معيار مرن ومنظور بما يتناسب وظروف النشاط الإداري والتطور المتلاحق في الأفكار والأساليب الإدارية، ويساير ضوابط السلوك الإداري، ويتجلى ذلك في منح سلطة التأديب سلطة تقديرية، لتقدير تصرفات موظفيها، فيما إذا كانت تلك التصرفات الصادرة عن الموظف أثناء العمل أو خارجه تشكل مخالفة تأديبية أم لا ؟ كل ذلك جعلنا أمام صعوبة تحديد المخالفات التأديبية، ومن ثم أصبحنا أمام السلطة التقديرية ولكن هذه السلطة التقديرية هي غير مطلقة، وذلك لخضوعها لمبدأ المشروعية والتي يتولاها القضاء بالتحقق من تكييف الوقائع وتفسير الإدارة وتقديرها في ذلك.

كل تلك الصعوبات جعلتنا أمام عدم إمكانية حصر المخالفات التأديبية، والتي كانت السبب في أن أغلب أنظمة التأديب، بما فيها نظام التأديب في المملكة، وقد اعتمدت مبدأ عدم حصر المخالفات التأديبية، ومن ثم كان الاعتراف بالسلطة التقديرية للسلطة التأديبية لتقدير أن الفعل يشكل مخالفة تأديبية أم لا، إلا أن القضاء هو الضمان لتطبيق مبدأ المشروعية، فهو الذي يراقب نشاط الإدارة في ذلك، لذا سوف نوضح فيما يلي ما لسلطة التأديب من اختصاص في تقدير المخالفة التأديبية.

---

(١) هيئة التأديب في المملكة، جلسة ١٣٩٦/٩/١٩هـ قضية رقم (٢٦) لسنة ١٣٩٦هـ، ص ٣٩٤.

(٢) د. محمد حسين عبدالعال، الوظيفة العامة، مذكرات مكتوبة على الآلة الطابعة للدارسين بمعهد الإدارة العامة – الرياض ١٣٩٨هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٥١ /د /تأ/٢/١ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١/٢٧٨/ق لعام ١٤٢٠هـ أصبح نهائياً لعدم الطعن عليه، غير منشور.

٢- تقدير سلطة التأديب للمخالفة التأديبية :

إن التأكيد على الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية ، أدى إلى تعذر حصر الأعمال الممنوعة على الموظف بشكل جامع مانع ، ونتيجة لذلك تم إفساح المجال للسلطة الإدارية لتقدير وتكييف ما يصدر عن الموظفين من أفعال إيجابية أو سلبية ، وبهذا المبدأ يأخذ نظام الخدمة المدنية ونظام تأديب الموظفين في المملكة[1]. فقد أوضحت المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين أن "النظم الإدارية لا تذكر المخالفات الإدارية على وجه الحصر بل تترك أمر ذلك للهيئة المختصة بمحاسبة الموظف لتقدير ما إذا كان التصرف المنسوب للموظف يعتبر مخالفة إدارية تستوجب الجزاء الإداري"[2].

لذا يضطلع القضاء الإداري بمراقبة صحة قيام السلطة التأديبية بممارسة سلطتها التقديرية ، سواء من ناحية الوقائع المكونة للمخالفة ، أو تكييفها بما فيها من تناسب وملاءمة العقوبة والمخالفة المنسوبة للموظف .

وقد حرص القضاء على تقوية وتنمية رقابته على المشروعية ، مدفوعاً بواجب الحرص على تحقيق أكبر قدر من الفاعلية لنشاط الإدارة وفي نفس الوقت حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف وشطط الإدارة .

ففي مجال رقابة مجلس الدولة الفرنسي على تأديب الموظفين، قد أقر المجلس لنفسه الحق برقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة وتستند إليها، وفيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانوناً الجزاءات الموقعة من عدمها[3].

وقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية ، أن قيام موظف بإحدى المحاكم بالقضاء في فرقة العوالم لقاء أجر والذي اعتبرته الإدارة سلوكاً يجسد جريمة تأديبية تستوجب فصله عن العمل ، وخلصت إلى إلغاء

---

(١) نظام الخدمة المدنية في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي (٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ.
نظام تأديب الموظفين في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة ص ١٠، ١١.

(٣) C. E., 14. Jan. 1916. Camino, Rec. p. 15. Precitie.

قرار الفصل[1]. وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "إذا كان للإدارة أن تترخص في تقدير جسامة المخالفة وأهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أن مسألة أكانت المخالفة قد تمت أم أنها لم تتم هي من النواحي النظامية في القرار الإداري، بل يجب أن يكون قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه الوقائع سليماً وللدائرة في حدود رقابتها للقرارات تقدير تلك الوقائع التقدير السليم لتطبيق النظام على مقتضاها"[2].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "أحقية سلطة التأديب في تقدير الجزاء الملائم للمخالفة من غير غلو في الشدة ولا إفراط مسرف في الشفقة، وأن لسلطة التأديب حرية تقدير العقوبة الملائمة لخطورة الذنب الذي يثبت في حق المخالف"[3].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "العقوبة لا تتناسب مع جسامة ما ثبت بحق المذكور من حيازة واستعمال مخدرات، إذ إن العقوبة التأديبية لمثل هذه الجريمة لم تكن محل خلاف، وليس هنالك ما يدعو إلى الرأفة والنزول بالعقوبة عن المتبع في مثل ما ارتكبه المذكور بل المستفاد من أوراق القضية أن المذكور من أصحاب السوابق في هذا المجال، ومن ثم فإنه يتعين إعادة القضية إلى الدائرة لإعادة النظر فيما أشير إليه"[4].

أما ما لسلطة التأديب في تكييف الواقعة المكونة للمخالفة التأديبية وتحديد العقوبة الملائمة لها، فإن من الثابت، أن المنظم في نظام العقوبات الجنائية يحدد عناصر الجريمة الجنائية، والعقوبة المناسبة لها، فمتى ما حدد القضاء وصف الجريمة المنسوبة للمتهم، تعين عليه توقع العقوبة التي حددها المنظم لها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٥ يونية (حزيران) ١٩٨٣، ق (٨٧٧) س (٢٨)، مجموعة السنة الثامنة والعشرون، ص ٨٧٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٧٦/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٥٢/٣/ق لعام ١٤٠٧هـ، غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ١٨٩/٢/ق لعام ١٤٠٧هـ، غير منشور.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ١١٢/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ١٠٢٢/١/ق لعام ١٤٠٧هـ، غير منشور.

أما في مجال نظام التأديب، فإن السلطة التأديبية هي التي تقوم بتكييف الواقعة فيما إذا كانت مخالفة تأديبية أم لا، ومن ثم تقوم بتحديد أو اختيار العقوبة المناسبة لتلك المخالفة، وذلك وفقاً لتقديرها أنها العقوبة المناسبة. وأن القضاء الإداري هو الذي يتولى الرقابة والتحقق من مدى مشروعية ذلك التكييف والتناسب، وبذلك فإن الرقابة على التكييف النظامي تدخل في إطار رقابة المشروعية[1].

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسية يتحقق عن حالة التدابير التي تتضمن مساساً بحريات يقرها القانون ويحميها، ما إذا كان القرار تبرره تبريراً قوياً ضرورات كفالة النظام العام، وما إذا كانت الجهة الإدارية لم تكن تحت تصرفها وسائل أخرى أقل قسراً للوصول إلى ذات النتيجة[2]. وبذلك تتمثل الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي للتحقق من جدوى الإجراء وسلامة تكييف الوقائع وكفاية وملاءمة التصرف ووسائله.

وبهذا الاتجاه نجد أن ديوان المظالم يتولى الرقابة على صحة الحالة الواقعية أو النظامية، وكذلك ما ينتهي إليه القرار الإداري بالنتيجة، وهل كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً. فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو النظامية التي تكون ركن السبب في القرار تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها النظام - كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للنظام، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً ونظامياً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للنظام"[3].

---

(١) Auby et Drago., Traite de contentieux administratif. L. G. D. J. 1975. 2eme. Vol., 1. P.396

(٢) C. E., 19. Mai – 1933. Rec. P. 236

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٧٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٥٣٢/١/ق لعام ١٤٠٧هـ، غير منشور.

إن رقابة المشروعية نجدها في اتجاه ديوان المظالم أيضاً عندما تكون الملاءمة شرطاً للمشروعية، فقد جاء بحكم لديوان المظالم "وعلى هدي الأصول والمبادئ العامة التي تحكم شئون الوظيفة العامة وفي مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإداري، إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة"(١).

وقد جاء بحكم آخر لديوان المظالم بأنه "إذا كانت الشبهة تكفي للتعزيز شرعاً وتكفي للمؤاخذة التأديبية بسبب ما يجب أن يلتزم به الموظف بالابتعاد عن مواطن الشبهات، إلا أنها لا تكفي لإعمال حكم الفصل بقوة النظام كعقوبة تبعية؛ إذ لا يمكن أن يؤاخذ الموظف عن واقعة بذاتها بطريق الشك، فلابد من توافر أدلة كاملة وقرائن كافية على قيامها في حقه على وجه الجزم واليقين، أخذاً بالقاعدة العامة التي قوامها الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته"(٢).

وفي حكم آخر جاء فيه أن "الواقعة التي عوقب عنها الموظف المذكور بموجب القرار الشرعي المنوه عنه منفصلة ومستقلة عن الواقعة التي عوقب عنها بموجب أمر الإدارة المذكور، وبالتالي لا يصلح القول بانطباق حكم الفقرة (ج) من المادة (١٤/٣٠) من اللوائح المذكورة على المتهم المذكور في هذه الحالة لاستقلال الواقعتين عن بعضهما"(٣).

نخلص من ذلك إلى أن لسلطة التأديب صلاحية تقدير فيما إذا كان الفعل الصادر عن الموظف يشكل مخالفة تأديبية أم لا، إلا أن تلك الصلاحية تجد حدودها في رقابة القضاء، لكي يقوم حكمه في مدى مطابقة ذلك لمبدأ المشروعية من حيث الوقائع والتكييف والتطبيق لنصوص النظام لأن القضاء الإداري ممثلاً في ديوان المظالم في المملكة هو صاحب الولاية في رقابة القضاء على أعمال الإدارة ونشاطاتها.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٢٢/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٢/٢٤/ق لعام ١٤٠٦هـ، ذكره د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢/٤٦٢/ق لعام ١٤٠٨هـ، غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٥٨/ت/٢ لعام ١٤١٦هـ في القضية ١/٧٧٢/ق لعام ١٤١٥هـ، غير منشور.

ج- طبيعة العقوبة التأديبية :

أخذ النظام في المملكة العربية السعودية بفكرة العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف العام بالدولة(١). ونتيجة لذلك فإن السلطة التأديبية للدولة على الموظف تستند إلى مركزه ، باعتباره مركزاً تنظيمياً ، يفرض عليه التزامات عديدة ، لهذا تعد العقوبة التأديبية هي إحدى وسائل السلطة لتحقيق أهدافها ولضمان احترام القواعد القانونية ، وانتظام الجهاز الإداري والسير المنتظم والفعال للمرفق العام . إن المسئولية التأديبية هي مسئولية ناشئة عن مخالفة واجب نظامي(٢)، إذا ما أخل الموظف بواجبات أو مقتضيات أعمال الوظيفة العامة ، سلباً أو إيجاباً مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها موجب ، وهي بذلك تختلف عن المسئولية الجنائية أو المدنية أو الأدبية .

وقد سبق أن عرفنا أن المخالفات التأديبية لم ترد في النظام على سبيل الحصر(٣). غير أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة إلى العقوبات التأديبية فهي محدودة بالنظام على سبيل الحصر(٤). وهي تخضع لمبدأ مشروعية العقوبة أي "لا عقوبة إلا بنص".

إن الطابع المميز للعقوبة التأديبية أنها متصلة بالوظيفة العامة من ناحية السبب الذي يبرزها للوجود وهو تحقق المخالفة التأديبية التي تستلزم الجزاء التأديبي . وتتميز العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية بأنها تستهدف أساساً محاسبة الموظف عن خطئه الوظيفي ، وإنزال جزاء يناله في حياته الوظيفية، في حين أن إيقاع الجزاءات الجنائية يكون على ارتكاب الشخص لجريمة، وإنزال عقاب به يناله في حريته الشخصية أو في ماله(٥).

---

(١) راجع المبحث الثاني – الفصل الأول – الباب الأول من هذا البحث .

(٢) د. عزيز شريف ، النظام التأديبي ، وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ١٩٨٨ ، رسالة دكتوراه ، ص ٢٢٩ .

د. ملكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، ١٤٠٤هـ ١٩٨٩ ، ص ٧١ .

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٤) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٥) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة .

إن النظم الإدارية وإن لم تعدد المخالفات الإدارية تعداداً يحصرها، إلا أنها تشترك مع غيرها من النظم في تحديد الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها تحديداً دقيقاً لا يترك مجالاً للتقدير عند التطبيق، إلا فيما يتعلق باختيار الجزاء وتشديده من عدمه[1].

ورغم أن الفقه لم يتفق على تعريف محدد للعقوبة التأديبية، إلا أننا نستطيع أن نختار من تلك التعاريف، والتي تبين أن "الجزاء التأديبي هو وسيلة السلطة لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرفق العام، فهو جزاء تنظيمي خاص بالوحدات الإدارية ناشئ ومترتب على الرابطة الوظيفية القائمة"[2]. أو هي "الجزاءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، والتي توقعها السلطات المختصة على مرتكب الجرائم التأديبية من الموظفين، وهي ذات طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية للعلاقة الوظيفية"[3] وبذلك ينصرف مفهوم العقوبة التأديبية التي تقع على الموظف بقصد تأديبه؛ بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية[4].

وتعد العقوبة التأديبية ذات طبيعة تشريعية، وذلك باعتبارها عقوبة نظامية حددها المنظم ومرتبطة بالوظيفة والموظف المتهم. وهي كذلك ذات طبيعة إدارية؛ لأنها وسيلة الإدارة لضمان سير المرفق العام، وهي ذات طبيعة وظيفية؛ لتحقيقها ردع الموظف العام لمنعه من المخالفة أو تكرارها.

ورغم أن المنظم لم يحدد الأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية تحديداً حصرياً، فإنه لم يحدد لكل فعل على حدةٍ ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك اختيار الجزاء المناسب للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لجسامة الفعل

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة، ص ١١.

(٢) د. عزيز شريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٣) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٤) د. بكر القباني، الخدمة المدنية، مصدر سابق، ص ٣٢٣.

وما يستحقه من عقاب في حدود النظام النافذ وذلك بعد أن حدد حصراً العقوبات التأديبية .

وانطلاقاً من ذلك فقد ساير المنظم في المملكة النظريات الحديثة بتحديد وحصر العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف العام[1].

ونظراً لأن إيقاع الجزاءات التأديبية يعد سلطة تقديرية من حيث الشدة من عدمها ، وكذا لأنها لم تحدد لكل فعل على حدة ما يناسبه من الجزاء ، وإنما هي تخضع لتقدير سلطة التأديب أيضاً ؛ فلابد أن يكون هناك مبادئ تحكم كل تلك السلطة التقديرية ، ومن ثم سوف نبين فيما يلي أهم المبادئ والضوابط التي تحكم إيقاع الجزاء التأديبي :

ثانياً: المبادئ والضوابط التي تحكم توقيع الجزاء التأديبي:

١- المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي :

تحقيقاً للمصلحة العامة وحماية للموظف العام من التعسف ، وأخذ المقصر منهم بجريمته تأكيداً لاحترام النظام واستهدافاً لإصلاح أداة الحكم . وتأمين حسن انتظام سير المرافق العامة ، يقوم الجزاء التأديبي على مبادئ تحكم وتنظم نشاط السلطة التأديبية في توقيع الجزاء التأديبي النافذ وقت ممارستها لاختصاصاتها التأديبية ومن أهم هذه المبادئ ما يلي :

١- شرعية الجزاء التأديبي :

الأصل أن الجزاء التأديبي يجب أن يكون من بين الجزاءات التي نص عليها النظام على سبيل الحصر ، فلا عقوبة بدون نص[2]. أي تخضع العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي لمبدأ مشروعية العقوبة[3]. أي أنه لكي يعتبر الجزاء شرعياً فعلى السلطة التأديبية أن توقع على الموظف المخالف إحدى العقوبات المنصوص عليها في نظام التأديب . فلا تملك السلطة التأديبية أياً كانت ، أن توقع جزاءً – مهما كانت تدعي ملاءمته مع موضوع المخالفة – لم يرد عليه

---

(١) المواد (٣٢ ، ٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة ، ص ١٠ – ١١ .

(٣) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، تأديب الموظف العام في مصر ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

نص النظام[1]. أي عدم قدرة السلطة التأديبية الخروج على ما حدده المنظم من عقوبات في هذا الخصوص. وأنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص التأديبية[2]. ولا يمكن تطبيق أدوات القياس والاستنباط في مجال العقوبة التأديبية[3]. فإن أي إجراء تأديبي يتجاوز هذه الحدود يعتبر باطلاً؛ لمخالفته أحكام النظام القانوني.

إن القضاء الإداري هو الذي يراقب ذلك، حيث يراقب القضاء الوقائع المادية والقانونية للجزاءات التأديبية[4]. فقد جاء بحكم للمجلس الفرنسي بأن "رفض الممرضة التي تعمل في أحد السجون مرافقة أحد مرضى السجن والعناية به، يشكل خطأ تأديبياً، إلا أن هذا الخطأ لا يتناسب وعقوبة تنزيل الدرجة"[5]. وجاء بحكم آخر أن "القضاء يراقب أيضاً الأسباب في القرار التأديبي ولكن لا يراقب العلاقة مع خطورة الخطأ"[6]. كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق مبدأ شرعية الجزاء التأديبي بأنه "يشترط أن تكون العقوبة التأديبية من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون إذ لا يمكن توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون ولو كانت أقل جسامة"[7].

وقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "ومن حيث إنه يتعين لمشروعية العقوبة التأديبية أن تكون مقررة بنص صريح"[8].

---

(١) C. E. 26. 10. 1951. DeLamotte- Rec. P. 724

(٢) هيئة التأديب، الجلسة ١٣٩١/١١/٢٢هـ في القضية رقم (٩) لسنة ١٣٩١هـ، المجموعة الأولى، ص ٩.

(٣) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تأديب الموظف العام في مصر، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٤) Gustave Peiser, droit administnatif de la Fonction Publique. 16. Edition- Mementors. Dalloz. Paris. Novembre. 2000. P.68

(٥) C. E. 25. Jui. 1985. Mlle. Joly. AJDA. 1985. P. 734

(٦) C. E. ٩ Juin. 1978. Lebon. P. 245. C. E. ٢٦. Jui. 1978. Uinolay. P. 815

(٧) C. E. 30-3. 1963. Bertaux. Rec. P. 237

(٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٩٢/٥/٤ في الطعن رقم (٣٦١٩) لسنة (٣٦) ق، مجموعة مبادئ السنة (٣٦) العدد الثاني من أول مارس ١٩٩١ حتى آخر سبتمبر ١٩٩٢، ص ١٩٧٣

وجاء بحكم لديوان المظالم أن "نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى أو من جهة إلى أخرى تحقيقاً للمصلحة العامة، ولضمان حسن سير العمل ولا ولاية للقضاء على هذا النوع من القرارات الفردية إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة أن يكون هدف الإدارة من إجراء النقل هو الصالح العام، وألا يكون في حقيقته جزاءاً تأديبياً مقنعاً ينصح بعدم الرضا وبالسخط عليه ويحمل في طياته تنزيلاً في الوظيفة أو في الدرجة أو أي جزاء لا يجوز توقيعه على الموظف إلا بذنب ارتكبه وبعد اتباع الإجراءات التي قد يستوجبها النظام ... ويحمل في طياته ابتداعاً لنوع من الجزاء التأديبي لم ينص عليه النظام"[1].

نخلص من ذلك إلى أن الشرعية في الجزاء التأديبي تتحقق بتوافر الشروط الآتية[2]:

- أن تكون العقوبة منصوصاً عليها في النظام.
- أن تكون العقوبة صدرت عن الجهة المختصة بتوقيعها.
- أن يتم اتباع الإجراءات النظامية لتوقيعها طبقاً للضمانات اللازمة لها.
- أن تكون العقوبة مناسبة في النطاق الذي بينه أو رسمه النظام.

٢- عدم تعدد الجزاء التأديبي أو تكراره:

يقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الخطأ الواحد بجزاءين أصليين، حيث لم ينص النظام صراحة على الجمع بينهما. فلا يجوز معاقبة الموظف بعقوبتين أو مرتين عن مخالفة واحدة.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/٣٦ لعام ١٤٠١هـ القضية رقم ٤٦٥/١/ق لعام ١٤٠١هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي – قضاء التأديب – مصدر سابق، ص ٢٥٦.
د. محسن غالب عبدالله الحارثي، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني المقارن، ١٩٩٧، ص ١٣٢.
د. نصير الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي، مصدر سابق، ص ١٨٢.
د. مجدي مدحت ابراهيم النمري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام ١٩٩٣، ص ١٩٣.

ويعد هذا المبدأ من أهم النتائج التي رتبها الفقه والقضاء على "مبدأ شرعية العقوبة التأديبية"[1]، كما يعتبر مبدأ عدم تعدد الجزاء أو تكراره من الأسس الجوهرية للنظام العام في المجال التأديبي؛ لذا يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية[2].

إن مناط الجزاء التأديبي، هو ألا يقع على الموظف عن المخالفة التأديبية المنسوبة إليه والثابتة في حقه جزاءان من الجزاءات الصريحة المحددة صراحة في النظام. فقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية المصرية أنه "لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين، وهذا من البداهات التي تقتضيها العدالة الطبيعية، ومن الأصول المسلمة في القوانين الجزائية، وأياً كانت طبيعة الجزاء التأديبي الذي وقع أولاً فإنه يجب ما عداه، ما دام قد وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة"[3].

وجاء بحكم لديوان المظالم بأن "نقل المدعي – دون رضاه – إلى وظيفة بالمرتبة الرابعة يخالف نظام تأديب الموظفين ... إن المادتين (٣٢ – ٣٣) من هذا النظام أوردتا العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، وليس من بينها خفض الراتب والمرتبة، وإن ذلك يخالف القواعد المستقرة في التأديب فلا يجوز مساءلة الموظف تأديبياً عن الواقعة إلا مرة واحدة، ولا يجوز معاقبته عن الذنب الإداري الواحد مرتين بجزاءين أصليين لم ينص النظام صراحة على الجمع بينهما، وقد سبق مجازاة المدعي بحسم عشرة أيام من راتبه لذات المخالفة بناء على توصية هيئة الرقابة والتحقيق"[4].

ولا يعد من قبيل التعدد في الجزاءات الحالات التالية :

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي – قضاء التأديب – مصدر سابق، ص ٢٦٣.
د. ملكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، ط (١) ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، ص ٧٦.

(٢) C. E. 2-11. 1957. Bertault. Rec. P. 575

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٢/١/١٩٦٣ ذكره د. سليمان الطماوي – مرجعه السابق – ص ٢٦٣.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ١٨٦/ت/٣ لعام ١٤١١هـ في القضية رقم ٤٩٨/٢/ق لعام ١٤٠٩هـ، غير منشور.

- حالة توقيع عقوبة تأديبية عند الحكم بجزاء جنائي من الجهات القضائية المختصة[1]. وذلك لاستقلال المخالفات التأديبية عن الجرائم الجنائية. واختلاف الأفعال وضعاً وتكيفاً في كل من المجالين الجنائي والتأديبي، فليس ثمة ما يمنع من أن يعاقب عن ذات الفعل بعقوبات ذات طابع مختلفة[2].

- حالة الحرمان من العودة إلى الخدمة لمدة خمس سنوات كعقوبة تبعية[3]، عقب الحكم على الموظف بحد شرعي أو بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أياً كانت مدته، أو لمدة تزيد على سنة في الجرائم الأخرى، أو عند الحكم عليه بالفعل لأسباب تأديبية ؛ لذا يسأل الموظف جنائياً وتأديبياً ومدنياً، عن الفعل الواحد، في حالة ارتكابه جريمة خيانة الأمانة وتثبت إدانته ويحكم عليه جنائياً، ويطالبه المجني عليه مدنياً بالتعويض عما أصابه من ضرر[4] ويفصل من الخدمة كعقوبة تأديبية ؛ لأن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم المخلة بالشرف[5].

- إن مبدأ عدم ازدواج العقوبة لا يمنع من مطالبة الموظف بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن المخالفة أو مطالبته برد المبالغ التي حصل عليها دون وجه حق[6].

- حالة وجود نص يجيز التعدد كما هو بالنسبة لانتهاء خدمة الموظف في أثناء اتخاذ الإجراءات التأديبية، فيمكن أن توقع عقوبة الغرامة بما لا يزيد على ما يعادل ثلاثة أمثال صافي آخر راتب كان يتقاضاه أو بالحرمان من العودة للخدمة مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالعقوبتين معاً[7].

---

(١) المادة (٣٠/١٤، ٣٠/١٦) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة المادة (١٦) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٢) C. E., 28. 7. 1958. Caron, R. D. P. 53. P189

(٣) نظام الرشوة في المملكة.

(٤) المادة (٣١) من نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المادة (٣٠/١٦) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٦) المادة (٣١) نظام تأديب الموظف في المملكة.

(٧) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

- كما أن حرمان الموظف من الاشتراك في مسابقة التعيين لمدة سنة إذا عوقب بالحرمان من العلاوة أو الحسم من الراتب مدة خمسة عشر يوماً فأكثر، هذا الحرمان يعتبر عقوبة تبعية ولا يتضمن تعدداً في الجزاء، وما تجري عليه أنظمة الخدمة المدنية من عدم جواز ترقية الموظف الذي عوقب تأديبياً بعقوبة معينة إلا بعد انقضاء مدة معينة[1]. ولا يعتبر عقوبة تأديبية ولا يمنع توقيع العقوبة من أن توصي السلطة التأديبية المختصة ببعض الإجراءات الإدارية المناسبة التي تستلزمها المصلحة العامة، كأن توصي بإبعاد الموظف عن مجال معين أو وضع ضوابط وقيود معينة على مباشرة العمل الوظيفي[2]. وجاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "... يجوز العقاب عن الجريمة التأديبية للموظف العام برغم العقاب عن ذات الأفعال، كجرائم جنائية في نطاق المسئولية الجنائية للموظف. لاختلاف الأفعال وضعاً وتكيفاً في كل من المجالين الجنائي والتأديبي"[3].

وجاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "لا يعد ازدواجاً للعقوبة التأديبية، أو عقاباً لما نسب للموظف مرتين، نقل جهة الإدارة للموظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى ثم صدر حكم تأديبي بعد ذلك بمجازاته بحسم شهر من راتبه"[4].

وجاء بحكم لديوان المظالم بأنه "وقد اتجهت أحكام الديوان حديثاً إلى الفصل بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية واعتبار الموظف مرتكباً لجريمة مخلة بالشرف الأمانة إذا قضى الحكم الشرعي بتعزيره ولم يطبق عليه الحد، أو لم يعاقب بالعقوبة المقررة؛ بسبب نكوله عن الاعتراف، أو لعدم كفاية

---

(١) المادة ١٠/٢/د اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) هيئة التأديب، الجلسة ١٣٩٤/٤/٢٤هـ في القضية رقم (٢١) لسنة ١٣٩٤هـ.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها في ١٩٨٩/٦/١٠ في الطعن رقم (١٤٦٤) لسنة (٣٢) ق الموسوعة الإدارية الحديثة، ص ٣٥٨ وما بعدها.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٩٣/٤/٣ في الطعن رقم (٢٢٥٥) لسنة (٣٦) ق الموسوعة الإدارية الحديثة، ص ٣١٣ - ٣١٤.

الأدلة، أو لغير ذلك من الأسباب، وطالما لم يقصد الحكم الشرعي ببراءته مما نسب إليه"[1].

وجاء بحكم آخر لديوان المظالم بأنه "وحيث إنه من المسلم به أن مبدأ عدم جواز معاقبة الموظف عن مخالفة أكثر من عقوبة لا يحول بطبيعة الحال دون النظر في معاقبة الموظف عن أية مخالفات أخرى خلاف المخالفة التي عوقب من أجلها، سواء أكانت هذه المخالفة سابقة أم معاصرة للمخالفة التي صدرت العقوبة بشأنها أم كانت لاحقة لها ما دامت أنها مختلفة ومتميزة عنها حيث لا يوجد تكرار في العقوبة في مثل هذه الحالات"[2].

نخلص مما تقدم إلى أنه لا يجوز تعدد أو ازدواج الجزاء بحق الموظف المتهم عن الفعل الواحد ما لم ينص على غير ذلك، والحكم في ذلك يكون هو الاستثناء ولا يجوز القياس عليه بأي حال من الأحوال، لأن الأصل هو عدم الازدواج أو التكرار للعقوبة عن المخالفة الواحدة.

٣- عدم رجعية الجزاء:

ويقصد بذلك أنه لا يجوز أن يرتد الجزاء إلى تاريخ المخالفة التأديبية، مهما كانت خطورتها أو حداثة ارتكابها. فإذا تضمن القرار الصادر بالجزاء أثراً رجعياً كان باطلاً فيما تضمنه من أثر رجعي[3]. ويرد استثناء على هذا المبدأ حالة من يكون مكفوف اليد أي الموقوف عن العمل ثم يجازى عما هو منسوب إليه بعقوبة الفصل، إذ يرتد أثر الفصل عندئذ إلى تاريخ كف يده عن العمل، وذلك وفقاً لنص النظام "الموظف المكفوف اليد يصرف له نصف راتبه فإذا برئ أو عوقب بغير الفصل يصرف له الباقي من راتبه، أما إذا عوقب بالفصل فلا يستعاد ما صرف له ما لم تقرر الجهة التي أصدرت قرار العقوبة غير ذلك، والموظف المحبوس احتياطياً يعتبر في حكم مكفوف اليد"[4].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٨٢/ت/٣ لعام ١٤١٣هـ قضاء ديوان المظالم، جـ(١) القضاء الإداري في خمس سنوات ١٤١٠هـ - ١٤١٤هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٨٢/ت/٣ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٨٧٤/١/ق لعام ١٤٠٤هـ، غير منشور.

(٣) د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٧٧.

(٤) مرشد القواعد المنظمة للجزاءات والإجراءات للجرائم والمخالفات التي يرتكبها الموظفون (٣/٤) الآثار المترتبة على الجزاءات فقرة (٦، ٧)، ص ٢٤.

فالأصل إلزام السلطة التأديبية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي، الذي يجازى من أجله الموظف، وعدم تطبيق أية عقوبة تأديبية لاحقة على تاريخ وقوع المخالفة التأديبية. ما لم تكون العقوبة أصلح للموظف المتهم. أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عند الحكم على نحو يستحيل معه توقيع العقوبة النافذة قانوناً وقت وقوع المخالفة، وذلك استثناءً على مبدأ عدم رجعية القوانين.

٤ - تناسب الجزاء مع المخالفة :

الأصل أن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع المخالفة بدون شطط أو إسراف، وبذلك يوجب الملاءمة بين درجة وخطورة المخالفة وبين الجزاء. ويأتي هذا المبدأ للحد من حق السلطة التأديبية المطلق في اختيار الجزاء، ولهذا نص نظام تأديب الموظفين في المملكة على وجوب مراعاة أن يكون اختيار العقوبة يتناسب مع درجة المخالفة، مع مراعاة السوابق والظروف المخففة والمشددة الملابسة للمخالفة[١]. يتفق هذا النص مع أحدث النظريات في مجال التأديب الإداري، وتحقيق التوازن بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة.

إن عدم مراعاة السلطة التأديبية لمبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة يخرج سلطة التقدير من نطاق المشروعية، وذلك بسبب ترجيح المعيار الشخصي في اختيار العقوبة على المعيار الموضوعي[٢]. فقد جاء بقرار لهيئة التأديب أنه "مع تقديره لجسامة المخالفة ... يرى تجنب المتهم عقوبة الفصل وإعطاءه فرصة أخرى يصلح فيها من شأنه..."[٣] وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير العقوبة التأديبية المناسبة، فإنه نزولاً على مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة، فقد استقر الرأي على أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو أو تهاون أو تفريط، وذلك مراعاة لصالح الموظف والمصلحة العامة على السواء،

---

(١) المادة (٣٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) د. بكر القباني، الخدمة المدنية في المملكة، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٣) هيئة التأديب الجلسة ١٣٩٢/٩/١٧هـ في القضية رقم (٤٩) لسنة ١٣٩٢هـ. ذكره د. عبدالفتاح خضر، شرح نظام الموظفين العام، مصدر سابق، ص ١٩٠.

باعتبار أن النظام يستهدف في الواقع اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المحددة في النصوص حتى تتحقق الغاية من التأديب[١].

وقد اختلف الفقه حول التكييف القانوني لفكرة الغلو[٢]. فمنهم من يرى أنها تندرج تحت عيب مخالفة القانون، ويرى آخرون أنها قرينة على الانحراف في استعمال السلطة، ويذهب اتجاه ثالث إلى أنها تعسف في استعمال الحق، ويرجح الرأي الذي يميل إلى عيب مخالفة القانون في روحه ومعناه باعتبار أن المشرع نص على عدد من الجزاءات، وأن للسلطة التأديبية أن تختار من بينها ما يتناسب حقاً مع المخالفة المرتكبة[٣].

وقد أكد النص الأخذ في الاعتبار السوابق والظروف المشددة أو المخففة[٤].

وتطبيقاً للنص وما استقر عليه الفقه والقضاء، فإن الموظف الذي له سوابق في ارتكاب المخالفات يلزم أخذه بالشدة واختيار العقوبة الرادعة له. أما الموظف الذي لم يعتد على الخروج على مقتضى الوظيفة والنظام فيكتفى بعقوبة بسيطة، وفي كل الأحوال وتبعاً للظروف المخففة أو المشددة، فإن الفعل أو المخالفة الواحدة قد تسوغ اختيار عقوبة هينة، ويمكن أن تكون تلك العقوبة بالنسبة لغيره أشد، لما قد تكون هنالك من ظروف مشددة أو مخففة، وكذلك فإن لطبيعة عمل الموظف والوظيفة التي يشغلها ومستواه ومنزلته في السلم الإداري، وقد يكون لكل ذلك ما يؤثر جوهرياً في اختيار العقوبة المناسبة. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "ما استقر عليه القضاء من أن للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط ألا يشوب استعمالها غلو"[٥].

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، العقوبة التأديبية في النظام السعودي والمقارن، مجلة الإدارة العامة – الرياض، ١٤٠٣هـ.

(٢) د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(٣) السيد محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري – مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة – العدد الثاني، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٤) المادة (٣٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٢/١٨٩/ق لعام ١٤٠٧هـ – غير منشور.

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه أن "العقوبة لا تتناسب مع جسامة ما يثبت بحق المذكور من حيازة واستعمال المخدر، إذ إن العقوبة التأديبية لمثل هذه الجريمة لم تكن محل خلاف، وليس هنالك ما يدعو إلى الرأفة والنزول بالعقوبة عن المتبع في مثل ما ارتكبه المذكور، بل المستفاد من أوراق القضية أن المذكور من أصحاب السوابق في هذا المجال"[1].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "هيئة التحقيق بعد اطلاعها على الأوراق ... تلاحظ ما يلي:

أولاً: أن الدائرة قضت بمجازاة المتهم بحسم راتب عشرة أيام، مع أن المخالفة المطروحة عليه مخالفة جسيمة، فالعقوبة المحكوم بها لا تتناسب البتة مع جسامة وخطورة المخالفة الثانية في حقه.

ثانياً: أوردت الدائرة في الأسباب أن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الجزائية على المتهم يحول بينها وبين توقيع عقوبة الفصل المنصوص عليها في المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين، وتشير الهيئة إلى أن هذا الفهم من الدائرة لا سند له من النظام بل إن حقها في توقيع عقوبة الفصل في الحالة آنفة الذكر كحقها في توقيع العقوبات التأديبية الأخرى، وإن هي استثنت هذه العقوبة دون غيرها فهو استثناء لا يتفق مع صحيح النظام"[2].

نخلص من ذلك إلى أن للسلطة التأديبية تقدير واختيار العقوبة التي تناسب المخالفة أخذاً بنظر الاعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة، وفي كل الأحوال بدون شطط أو غلو.

وبعد أن عرفنا أن هنالك من المبادئ ما يحكم وينظم نشاط سلطة التأديب في توقيع الجزاء التأديبي وكيف ينبغي على السلطة التأديبية مراعاتها، وهي تقوم بتنفيذ النظام وفي حالة عدم مراعاتها يكون مصير قرارها الإلغاء.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١١٢/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ١٠٢٢/١/ق لعام ١٤٠٧هـ – غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٩٩/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٣٠٨٤/١/ق لعام ١٤٠٩هـ – غير منشور.

إلا أننا سوف نحاول في الفقرة اللاحقة إلقاء الضوء على الضوابط التي أوردها النظام أيضاً، لحماية للموظف العام ولتحقيق وتوخي العدالة في توقيع الجزاء.

ب- ضوابط توقيع الجزاء التأديبي :

نتيجة لتزايد تدخل الحكومة في جميع المجالات وتنظيم معظم العلاقات القانونية، ولاسيما ما اتصل منها بسلطة العقاب التأديبي، والدور الذي اضطلع به القضاء في إلزام جهات التأديب في ممارسة سلطاتها العقابية لضوابط معينة تتفق مع فكرة وغاية العقاب، وإذا كان القضاء قد مهد الطريق للمنظم، فقام المنظم بتقنين المبادئ الأساسية في إيقاع العقوبة التأديبية وبخاصة ما يتعلق بالإجراءات والجزاءات. أما عناصر التأديب المتعلقة بالمخالفة التأديبية، فإن إطارها الخارجي أخذ بفكرة المشروعية إلا أن مضمونه – وهو المكون لفكرة الخطأ – بقي متأثراً بالسلطة التقديرية؛ وذلك لأن المنظم لم يضع سوى نصوص قليلة ترسم الخطوط العامة لهذا النظام، وعليه فإن الكثير من المشكلات لم ينظمها بنص، وإن ثمة ضوابط أساسية لا يمكن إغفالها، تشترط جميع أنظمة الموظفين، وبخاصة الأنظمة التأديبية، الأخذ بها تحقيقاً للعدالة. وإذا كان نظام تأديب الموظفين في المملكة قد منح الإدارة سلطة واسعة في التأديب، وأجاز لها توقيع جميع العقوبات التأديبية عدا عقوبة الفصل، فإنه من جانب آخر قد وضع ضوابط حتى لا يؤخذ بريء بجرم لا يسأل عنه، تحقيقاً لما أمر به الله – سبحانه وتعالى – بقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾ (النحل الآية ٩٠) وقوله تعالى: ﴿وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ (الحجرات الآية ٩) وانطلاقاً من ذلك أورد نظام تأديب الموظفين ضوابط يستلزم مراعاتها لتوقيع الجزاء التأديبي، وأهمها ما يلي:

١- الفصل بين سلطتي التحقيق (الاتهام) والمساءلة (الحكم):

تختلف الدول في مدى أخذها بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمساءلة حسب أنظمتها التأديبية، فإذا كانت السلطة الرئاسية هي المختصة بتوقيع العقاب، فإنه تجمع بين يديها سلطتي الاتهام والمساءلة، إلا أنه يوجد داخل السلطة الرئاسية فاصل بين الجهة المختصة بالتحقيق والجهة التي توقع العقاب.

أما حين يتلون التأديب بالطابع القضائي فيفصل بين سلطة الاتهام التي تتولاها الجهة الإدارية، جهة الإدعاء وتسمى بالنيابة أو هيئة الرقابة والتحقيق في المملكة أو أي اسم آخر، وبين سلطة الحكم.

فأن الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم يمثل ضابطاً جوهرياً من ضوابط إيقاع الجزاء. ففي المملكة، في بادئ الأمر غلب نظام التأديب الإداري، حيث كانت السلطة التأديبية في يد الإدارة ومجالس التأديب التي كانت تابعة للإدارة مباشرة وذات طابع إداري[1]، ثم صدر نظام تأديب الموظفين أنشئت بموجبه هيئتان هما هيئة الرقابة والتحقيق وهيئة التأديب، اختصت الأولى برقابة الموظفين في أدائهم لواجباتهم والتحقيق مع من ينسب إليه تقصير منهم. والثانية، فتسهر على محاسبة من يسفر التحقيق عن إدانته. إن نظام التأديب في المملكة "جاء واقعياً إذا ترك شطراً واضحاً من هذه المسائل في يد الوزير المختص أو من هو في مستواه ... وقد وازن النظام بين اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق وهيئة التأديب موازنة تستهدف تحقيق فلسفته العامة، وهي العدالة والحزم ... وليس غريباً أن يشترك الوزير المختص والهيئات التي يقيمها النظام في مثل هذه الاختصاصات، لأن الجزاءات الإدارية ليست عقوبات جنائية"[2].

إن نظام تأديب الموظفين في المملكة قد استحدث وكفل استقلال هيئة الرقابة والتحقيق وهيئة التأديب عن الرئاسات الإدارية؛ إذ جعل تبعية هاتين الهيئتين لرئيس مجلس الوزراء مباشرةً، وإن تعيين وإنهاء خدمات رئيس كل هيئة يكون بأمر ملكي[3].

وتأكيداً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ومراعاة لاعتبارات الضمان والحيدة، فإن نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم رقم (٢/٥١) في

---

(١) لاحظ نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٤) وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ.

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة لسنة ١٣٩١هـ، ص ١٠. وبعد صدور نظام ديوان المظالم تم دمج هيئة التأديب بديوان المظالم وأصبحت اختصاصاتها لديوان المظالم وذلك استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم (٩٥) تاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ ونظام ديوان المظالم رقم (م/٥١) في ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

(٣) المواد (١، ٢) من نظام تأديب الموظفين في المملكة.

١٤٠٢/٧/١٧هـ قد نقل هيئة التأديب وجميع اختصاصاتها إلى ديوان المظالم. وأن ديوان المظالم قد أصبح قضاء إدارياً مستقلاً عضوياً ووظيفياً[١].

وبناء على ذلك فقد أخذت المملكة بالفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة، وذلك بأن تتولى هيئة الرقابة والتحقيق إجراء التحقيق في المخالفات التأديبية حسب اختصاصها، في حين يختص ديوان المظالم أو السلطة الإدارية بالمساءلة والحكم وإيقاع العقوبة، حيث يكون لديوان المظالم إيقاع جميع العقوبات التأديبية، أما السلطة الإدارية فلها إيقاع جميع المعنويات التأديبية عدا الفصل.

وقد أكدت هيئة التأديب في المملكة مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم بقولها: "الجمع بين مهمتي التحقيق والمحاكمة في نفس الوقت يتعارض مع أصل من الأصول العامة في مجال التأديب، من مقتضاه الفصل بين سلطتي التحقيق (الاتهام) من ناحية وبين سلطة المحاكمة من ناحية أخرى، بل إن هذا الجمع يشكل في حقيقة الأمر تجاوزاً من جانب المجلس؛ لاختصاصه الرسمي في نظام تأديب الموظفين، وذلك أن هذا النظام يقوم على أساس الفصل بين مهمتي التحقيق والمحاكمة أخذاً بالأصل العام المنوه عنه، مما يمكن معه القول بأن قيام جهة واحدة بالجمع بين المهمتين ينطوي على تجاوز لاختصاصها الذي حددته النصوص. وليس بجدي في هذا المقام الاحتجاج بعدم تقييد مجلس المحاكمة بما تجريه سلطة الاتهام من تحقيقات، أو بحق المجلس في إجراء التحقيق مع المتهم واستكمال ما يرى استكماله من التحقيقات السابقة ... لا لحاجة في هذا القول، لأن ثمة فارقاً جوهرياً بين تخلف التحقيق كلية ومن بادئ الأمر، مما يجعل الدعوى التأديبية غير مقبولة لافتقار ركن من أركانها، وتخلف شرط من شروط إقامتها، ومن ثم لأركانها وعناصرها بغض النظر عن حق مجلس المحاكمة، بل واجبه في اتخاذ ما يراه لاستكمال التحقيق توصلاً لوجه الحق في الدعوى"[٢].

---

(١) المادة (١) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ وتأكد ذلك بالمادة (٨) نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٢) حكم هيئة التأديب في القضية رقم (٢٤) لسنة ١٣٩٧هـ الجلسة ١٣٩٧/٩/١٦هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة، ص ٥٣٢، وكذلك حكمها في القضية رقم (١٥) لسنة ١٣٩٧هـ، جلسة ١٣٩٦/٤/٢٨هـ المجموعة الثانية لأحكام الهيئة، ص ٢٨٧.

إن هيئة الرقابة والتحقيق هي التي تتولى الإدعاء سابقاً أمام هيئة التأديب، وحالياً أمام ديوان المظالم بتقديم قرار الاتهام وذلك بعد إجراء التحقيق الكامل، وسواء قدم الاتهام من قبل الهيئة تلقائياً أم بناء على طلب من الجهة الإدارية"[1].

أما في حالة إيقاع العقاب من قبل السلطة الإدارية، فإن ما يجري عليه العمل هو أن الوزير أو من في مستواه أو من فوض الصلاحية بأن يكلف شخصاً آخر أو وحدة إدارية بالوزارة أو الجهات الإدارية الأخرى، مثل قسم التحقيقات أو التفتيش أو الشؤون الإدارية، بالقيام بالتحقيق ثم عرضه عليه بعد الانتهاء منه وفقاً للإجراءات التي نص عليها النظام أو الشكلية المقررة، بأن يقدم تقريراً بذلك ليتولى صاحب الاختصاص توقيع الجزاء المناسب. ومع أن التأديب عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس حكماً قضائياً[2]. إلا أنه يخضع لرقابة القضاء، كما سوف نرى لاحقاً، فقد جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "إذا رأت الجهة الإدارية الرئاسية أن تباشر التحقيق مع أحد موظفيها في الأمور المنسوبة إليه، فليس له ما يمنع عن إبداء أقواله وأن يطلب إحالة التحقيق إلى التحقيق الجهة المختصة بالتحقيق "النيابة الإدارية" وإلا أضاع على نفسه أحد ضمانات التحقيق؛ لأن الالتجاء إلى النيابة الإدارية هو سلطة تقديرية، وأمر تترخص فيه الجهة الإدارية وفقاً لمقتضيات الصالح العام"[3]. وفي المملكة لا يجوز للسلطة الإدارية أن توقع عقوبة تأديبية على الموظف ألا بعد التحقيق مع كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في القرار الصادر بالعقاب أو في محضر مرفق به[4].

وبذلك يكون الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والمحاكمة هي من أهم الضمانات التي تنص عليها الأنظمة؛ لكي لا يحاول من يوجه الاتهام أن يسقط ذلك في التحقيق، وفي نفس الوقت لكي لا يحاول من يقوم بالتحقيق

---

(١) المادة (٨/١/هـ) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ المادة ١٣/هـ نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٧ مجموعة السنة (١١)، ص ٦٩.

(٤) المادة (٣٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

أن يسقط ما توصل إليه في التحقيق على قرار الحكم بأن الفصل بينهما يعد ضمانة للمتهم وتحقيقاً للعدل دون ميل أو شطط .

٢- تسبيب الجزاء التأديبي :

يعد تسبيب الجزاء التأديبي من أهم ضوابط توقيع الجزاء التأديبي ، لأنه يضع بين يدي الموظف صاحب الشأن الأسباب التي دعت السلطة المختصة إلى توقيع الجزاء عليه ، حتى إذا تبين له عدم صحتها لأي اعتبار نظامي فإنه يستطيع أن يطعن في قرار الجزاء ، مستنداً إلى أحد تلك الأسباب ، كما أن التزام السلطة المختصة بتسبيب القرار يحملها على التأني والروية والتدقيق ؛ لضمان السلامة من الخطأ ولكي لا يطعن في قرارها ويلغى ؛ لأن التسبيب يدعو إلى العدالة والثقة والاطمئنان .

ومع أن الأصل أن تسبيب القرار الإداري لا يكون واجباً إلا إذا نص النظام على ذلك ، إلا أننا نجد أن نظم التأديب في أغلب الدول نصت صراحة على وجوب تسبيب قرار التأديب[١]. وذلك ضابط مهم للمتهم لكي يستطلع الأسباب المسوغة للعقاب . إن هيئات التأديب تتمتع بسلطات تقديرية كبيرة في ممارسة التأديب ، وهو ما يتطلب بالضرورة توفير ضمانات للموظف موضوع التأديب كموازن لهذه السلطات الواسعة لحماية الإقرار ضد مخاطر التحكم[٢].

وفي المملكة العربية السعودية ، نجد أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية ، إلا إذا ورد نص يقضي به .

إن التسبيب في قرارات الجزاء التأديبي يعتبر من أهم الضوابط الواجب توافرها في كل مسألة تأديبية ، فقد نصت المادة (٢٧) الملغاة من نظام تأديب الموظفين في المملكة على أنه "على مجلس المحكمة أن يصدر قراره في

---

(١) – المادة (٣١) من نظام الموظفين الفرنسي رقم (٢٤٤) وتاريخ ١٩٥٩/٢/٤ حيث أوجبت أن يكون قرار التأديب مسبباً ، والمادة (١٤) من الرسوم رقم (٣١١) تاريخ ١٩٥٩/٢/١٤ الخاص باللائحة العامة للإجراءات التأديبية ، أوجبت تسبيب رأي مجلس التأديبي الذي يشترط أخذ رأيه قبل توقيع الجزاءات (عدا الإنذار واللوم) .
– المادة (٧٩) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧١ والمادة (٨١) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨ حيث أوجبت تسبيب القرار بتوقيع الجزاء .

(٢) M. W Line, Traite de droit administratif- 5eme- edition. P. 401-402

القضية بأسرع وقت ممكن ويجب عليه أن يكون القرار مكتوباً ومسبباً..."[1]
وكذلك نصت المادة (١٠١) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه "يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده ..."[2].

ويعزى تسبيب القرار التأديبي إلى أنه في الواقع قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري[3]، لذا يجب تسبيبه بما يكفل الاطمئنان إلى صحته وثبوت الوقائع المستوجبة للجزاء، والتي كونت السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها، واستظهار الحقائق النظامية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر أركان المخالفة التأديبية.

ولكي يحقق التسبيب غايته فلابد أن يتضمن بصورة واضحة العناصر الأساسية التي يقوم عليها الجزاء وكذلك الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضية وكان لها دورها في تقدير الجزاء، وتحقيق التسبيب لغاية يكون بتوافر شروط معينة وإلا أصبح مجرد شكلية لا فائدة منها، فلابد أن يحتوي القرار التأديبي على أسباب، وأن تكون هذه الأسباب كافية ومتناسقة ومناسبة، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "إذا قام القرار التأديبي على عدة اتهامات ثبت بعضها في حق الموظف دون البعض الآخر، وكانت الاتهامات الثانية في حقه لا تكفي لتبرير الجزاء، فإن قرار الجزاء والحالة هذه، لا يعتبر محمولاً على سببه ويتعين إبطاله لإعادة تقدير الجزاء على أساس استبعاد ما لم يقم في حق الموظف، وبما يتناسب صدقاً وحقاً مع ما قام في حقه، إذ لا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق النظام"[4].

---

(١) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ.

(٢) قواعد المرافقات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) بتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ.

(٣) د. محمد ماهر الصوان، السلطة المختصة بتأديب الموظفين – وضماناتهم في المملكة العربية السعودية – دراسة مقارنة – مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة – الرياض – العدد (٥٨) شوال ١٤٠٨هـ.

(٤) قرار رقم ٨٦/٢٩ لعام ١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ، الرياض، ١٤٠٦هـ، ص ٣٢٤.

وفي حكم آخر للديوان أن "القرار التأديبي لكي يكون سليماً لابد أن يقوم على سبب يبرره ويسمح للإدارة بالتدخل وذلك لإحداث أثر نظامي معين في حق الموظف وذلك الأثر هو العقوبة التي يوقعها على الموظف ... وأضافت (أي الدائرة) أنه إذا كان للإدارة أن تترخص في تقدير جسامة المخالفة وأهمية النتائج تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أن مسألة أكانت تلك المخالفة قد تمت أم أنها لم تتم هي من الناحية النظامية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة هذه الدائرة ، وسلطة الجهة الإدارية في هذه الناحية ليست مطلقة بل يجب أن يكون قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقدير هذه الوقائع سليماً ..."[1].

نخلص من ذلك إلى أن الحكمة من التسبيب هي وجوب توافر شروط معينة من شأنها تعريف صاحب الشأن بالأسباب التي بني عليها القرار ، وأن تكون الأسباب واضحة وجلية دون خلل أو إبهام ، وأن تكون الأسباب مستخلصة من أصول موجودة في الأوراق : ويتمكن من يطلع على القرار من معرفة الأسباب ، فيتيسر للموظف وللجهات التي تملك التعقيب على القرار أو الحكم أن تتأكد من سلامته وشرعيته أو ملاءمته بحسب الأحوال إذا ما طعن فيه أمامها .

٣- إمكانية التظلم من قرار الجزاء :

تعد تلك من أهم الضوابط التي يمكن أن يلجأ إليها الموظف ، إذا لم تسعفه الضوابط الأخرى ؛ لإصلاح وضع يعتقد أنه يشوبه الظلم من تعسف أو مخالفة الأنظمة .

إن حق الموظف من التظلم من القرار التأديبي حق مقرر في أغلب نظم التأديب، ولكن طريقته تختلف بحسب طبيعة القرار الصادر في مجال التأديب:

١ – إذا كان قرار التأديب قد صدر بصورة قرار إداري فإنه يخضع لنوعين من إجراءات النظام :

أ – تظلم أمام جهة الإدارة ، ويقسم إلى نوعين :

---

(١) ديوان المظالم حكم رقم ٧٦/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية ٥٢/٢/ق/لعام ١٤٠٧هـ – غير منشور .

١ – التظلم الولائي : أن يتم التظلم للموظف مصدر القرار .

٢ – التظلم الرئاسي : أن يتم التظلم إلى رئيس الجهة الإدارية مصدرة القرار ، وللرئيس الإداري سحب القرار أو تعديله ؛ لعدم المشروعية أو لمجرد عدم الملاءمة ، ودون قيد بالمدة ، على أساس أن القرارات التأديبية لا ترتب حقاً للغير .

ب – تظلم قضائي: ويكون بالطعن بالقرار التأديبي أمام الجهات القضائية المختصة، ويجب أن يكون الطعن مستنداً إلى أسباب تتعلق بمشروعية القرار الإداري ، ويكون دور القضاء فحص المشروعية[1] .

٢ – إذا صدر قرار التأديب في صورة حكم من محكمة تأديبية ، فهنا يكون التظلم منه بالطعن في الحكم أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم ، ويجب أن يستند الطعن في الحكم القضائي إلى أسباب تتعلق بمشروعية القرار وليس بملاءمته ، مع أن القضاء قد أخذ بمد رقابته إلى جوانب الملاءمة ، إذا وجد أن العقوبة الموقعة على الموظف قد شابها غلو .

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "ما استقر عليه القضاء من أن للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري بما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط إلا يشوب استعمالها غلو"[2] . وأن للموظف أن يتظلم من القرار التأديبي الصادر عن الإدارة بطريقي التظلم الولائي أو الرئاسي ، سواء أكان ذلك لأسباب نظامية أم إنسانية وله كذلك أن يتظلم بطريق الطعن القضائي

---

(١) المادة ٨/١/ب نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ وأصبحت المادة ١٣/هـ نظام عام ١٤٢٨هـ.
المادة (٣) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ . وذلك باتباع إجراءات التظلم الوجوبي إلى الجهة الإدارية المختصة ثم إلى الديون العام للخدمة المدنية ثم إلى ديوان المظالم ووفقاً للمدد التي حددتها قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٢) ديوان المظالم الحكم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٢/١٨٩/ق لعام ١٤٠٧هـ – غير منشور .

أمام ديوان المظالم[1]. وله طلب تدقيق الأحكام التأديبية الصادرة عن دوائر ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم نسخة إعلام الحكم[2].

وبذلك فإمكانية التظلم أو الطعن من قرارات التأديب هي ضابط مهم لصالح الموظف؛ لكي يطمئن إلى عدم التعسف أو إساءة استعمال السلطة، خاصة ونحن أمام سلطة تقديرية واسعة للجهة صاحبة الصلاحية في تحديد وتوقيع الجزاء التأديبي، ولكن القضاء هو الذي يراقب المشروعية، وذلك بأن تكون تلك العقوبات قد صدرت مستوفية كل الإجراءات النظامية ووفقاً لأحكام النظام، وإلا كان مصيرها الإلغاء.

٤- محو العقوبة التأديبية :

يشكل محو العقوبة التأديبية أحد ضوابط توقيع الجزاء التأديبي للموظف الصالح ليحميه من ترتيب الآثار السيئة للعقوبة، حيث يتم محو العقوبة أي برد الاعتبار[3] للموظف، واعتبار المخالفة كأن لم تكن من تاريخ محوها، ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص، بناء على طلب الموظف، وذلك بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار بمعاقبته[4].

إن محو العقوبة لا يترتب عليه أي أثر مادي يتعلق بالعقوبة، ولا يسقط الحقوق التي يمكن أن تترتب على ما ثبت ضد الموظف من مخالفات إدارية أو مالية كالتعويض مثلاً.

إن محو العقوبة يعني صدور قرار الوزير المختص برفع الأوراق المتعلقة بالعقوبة من ملف الموظف، ويكون ذلك القرار بناء على حسن السيرة والسلوك والكفاءة التي أظهرها الموظف في أداء عمله خلال فترة الاختبار أي خلال السنوات الثلاث التي تلت إيقاع العقوبة.

---

(١) المادة ٨/١/ب نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ أصبحت المادة ١٣/هـ نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٢) المادة (٣١) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء ورقم (١٩٠) لعام ١٤٠٥هـ.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين.

(٤) المادة (٤٥) نظام تأديب الموظفين.

إن حسن التزام الموظف خلال تلك المدة دليل على ما كان من أثر لتلك العقوبة فيه من ناحية، ومن ناحية ثانية لكي لا يصاب الموظف باليأس وخيبة الأمل التي قد تحدث نتيجة توقيع العقوبة، والتي سوف تبقى ملازمة له في حياته الوظيفية إلا أن محوها هو دليل على أن المنظم قد أخذ في الاعتبار ما تؤول إليه حالة الموظف خلال فترة الاختبار، وما يصبو إليه الموظف من تطلع في حياته الوظيفية المستقبلية؛ ولهذا جاء هذا الضابط مبيناً ومشيراً إلى أن محو العقوبة يصبح حقاً من حقوق الموظف إذا توافر الشرطان الأساسيان، وهما :

١ – مضي ثلاث سنوات من تاريخ إيقاع العقوبة .

٢ – إظهار الموظف لحسن سيرته وسلوكه وكفاءته في أداء عمله .

فإذا ما توافر هذان الشرطان فإن الموظف سوف يرد له اعتباره ومن ثم لا يتأثر عند مقارنته مع بقية الموظفين الآخرين بأي ناحية من النواحي التي تتعلق في حياته الوظيفية .

وإن أهم الأحكام التي يمكن أن نستخلصها من ضابط محو العقوبة هي :

١ – أن يتم محو العقوبة بقرار من الوزير المختص، ويكون ذلك لرئيس المصلحة أو الدائرة المستقلة أو لمن يتم تفويضه بذلك وفقاً لأحكام النظام .

٢ – أن يظهر الموظف حسن سيرته وسلوكه وكفاءته في أداء عمله خلال فترة الاختبار .

٣ – أن تمضي فترة الاختبار وهي ثلاث سنوات من تاريخ إيقاع العقوبة .

٤ – وأن يكون ذلك بناء على طلب يقدم من قبل الموظف صاحب الشأن . أي من وقعت عليه العقوبة .

نخلص من ذلك إلى أن محو العقوبة هو إزالة العقوبة وآثارها المستقبلية، ورد اعتبار الموظف لبدء حياة وظيفية سليمة خالصة من الانحراف وقائمة على حسن السيرة والسلوك والأداء الوظيفي، وذلك بعد أن ثبت ما حققته العقوبة من ردع للموظف وإظهار الموظف لحسن سيرته وسلوكه وكفاءته في أداء عمله .

٦- الإعفاء من العقوبة :

إن من مستلزمات حسن تسيير شئون الوظيفة العامة واجب إطاعة الرؤساء، أي إطاعة الموظف المرؤوس لما يصدر إليه من رئيسه . وإن السلطة الرئاسية للرئيس الإداري ضرورة تحتمها طبيعة العمل الإداري ، لتوحيد الاتجاه وعدم تضارب القرارات ، ولتحديد المسئولية وقد نص النظام على ذلك : "... وأن ينفذ (يقصد الموظف المرؤوس) الأوامر الصادرة إليه بدقة وأمانة في حدود التعليمات"[1].

ولكن ما مدى حدود الطاعة ؟ وما حدود التعليمات؟

نلاحظ في هذا ثلاث نواحٍ :

١ – مشروعية الأوامر : فلا أشكال في ذلك وعلى الموظف التنفيذ .

٢ – عدم مشروعية الأوامر : في هذه الحالة إذا علم المرؤوس أن الأمر فيه مخالفة للأنظمة أو التعليمات ، فيجب عليه أن يخطر رئيسه بذلك وأن يكون ذلك مكتوباً ، فإذا صدر إليه الأمر رغم هذه الكتابة الصريحة فعليه أن ينفذ ، وهنا يعفى الموظف من المسؤولية ويتحملها الرئيس ، في حين لو قام الموظف بالتنفيذ دون هذه المعارضة الكتابية فإنه سوف يتحمل المسؤولية كذلك ، لأن "الأصل هو اشتراك الموظف في المسئولية الإدارية إذ لا طاعة في معصية ، فقد رأى النظام أن يقصر هذا الإعفاء على المخالفات الإدارية والمالية فحسب دون الجرائم الجنائية، كما أنه لم يصرف الإعفاء إلى جميع المخالفات الإدارية والمالية، بل قصره على العادية منها، أي على المخالفات البسيطة دون الجسيمة، ومن ثم فإن أمر الرئيس لا يعفي المرؤوس من المسؤولية الإدارية بالنسبة للمخالفات الجسيمة[2].

إن الإدعاء بالجهل بالأنظمة لا يعفي من المسؤولية ، لأن العلم بها واجب : "الجهل بالقانون لا يقوم عذراً" ، وتنعدم المسؤولية في حالات الضرورة أو الإكراه أو القوة القاهرة والحادث المفاجئ[3]، كما تنعدم

---

(١) المادة (١١بند ج) نظام الخدمة المدنية في المملكة .

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٣) د. محمد جودت الملط ، مصدر سابق ، ص (١٧٩) .

المسئولية في المسائل الفنية التي تختلف فيها وجهات النظر، وكذلك عند الإدلاء برأي قانوني خاطئ في مسألة خلافية تحتمل أكثر من رأي[1].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ولئن كانت مسئولية الرئيس تستلزم متابعة أعمال مرؤوسيه ومعرفة مدى أدائهم لهذه الأعمال وهل هو على الوجه المطلوب أم يشوبه ما يستدعي التوجيه والتصحيح، وذلك ما جرى عليه قضاء التأديب، وهو ما يتفق والحكمة من ترتيب المسئوليات وعدم وكل الأعمال إلى الموظفين دون رقابة رئاسية، ولهذا جاءت المسئوليات الوظيفية متسلسلة وخاضعة للرقابة والتوجيه الرئاسي ... وحيث إنه من غير المسلم به أن يتحمل الرئيس خطأ الموظف المرؤوس له أو يشاركه في هذا الخطأ ما لم يثبت بالدليل القاطع أو القرائن القوية التي تطمئن إليها الدائرة. إن الرئيس قد أهمل ولم يعط الأوراق حقها من الفحص والعناية حين تصفحه لها وقيامه بتوقيعها أو أنه أبلغ عن وجود خلل ما في الأوراق ولم يعمل على تداركه"[2].

فالمسؤولية الوظيفية – إذن – متسلسلة وخاضعة للرقابة والتوجيه الرئاسي، ويتحمل الرئيس المسؤولية إذا ثبت إهماله، أو أنه أبلغ عن وجود خلل ما في الأوراق ولم يعمل على تداركه.

وفي هذا الحكم ما يؤكد أن حكم النص للمادة (٣٥) من نظام التأديب، لكي يعفي الموظف يجب أن يثبت ذلك تحريرياً (كتابة)، حتى يقوم الدليل القاطع أن الرئيس أبلغ عن وجود خلل ولم يعمل على تداركه.

ونخلص من ذلك إلى أن الجهة المختصة في إيقاع الجزاء لها من السلطة التقديرية في إيقاع العقوبة، ومن ثم يكون لها سلطة الإعفاء منها، فإن العفو من العقوبة هو عفو إداري تمارسه السلطة التنفيذية، وتقرره التشريعات في الغالب لرئيس الدولة أو الوزير المختص، أما في حالة العفو القضائي، فهو يكون وجوبي في حالة النص عليه، كحالة الإعفاء من

---

(١) نفس المصدر.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٢٦/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١٨٢/١/ق لعام ١٤٠٥هـ، غير منشور.

عقوبة الرشوة في حالة إخبار السلطة بالجريمة قبل اكتشافها[1] ويكون جوازه وفقاً لما يرى القاضي من ظروف القضية وشخصية المتهم.

والمطلوب الآن أن نعرف أساس وأهداف وآثار الجزاءات التأديبية، وهو موضوع الفصل القادم.

ثالثاً: أنواع الجزاءات التأديبية:

يقصد بالجزاءات التأديبية أنها الجزاءات والعقوبات التي توقعها السلطة التأديبية المختصة على الموظف مرتكب المخالفات التأديبية، وقد سماها المنظم بالعقوبات التأديبية، وتتميز إما بطابعها الأدبي أو المعنوي مثل عقوبة الإنذار أو اللوم، وإما بطابعها المالي مثل الحسم من الراتب أو الحرمان من العلاوة.

إن أحكام نظم الخدمة المدنية ونظم التأديب، والنظم لم تحدد *المخالفات التأديبية* تعداداً يحصرها، إلا أنها تشترك في تحديد الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها تحديداً دقيقاً لا يترك مجالاً للتقدير عند التطبيق إلا فيما يتعلق باختيار الجزاء وتشديده من عدمه، وذلك ما يعبر عنه بمبدأ مشروعية الجزاءات التأديبية، فلا يجوز لسلطة التأديب أن توقع على الموظف عقوبة لم ترد من بين العقوبات المحددة على سبيل الحصر، ولكن المنظم ترك لسلطة التأديب تقدير اختيار العقوبة المناسبة مع المخالفة من بين العقوبات المحددة بموجب النظام.

إن أحكام نظام تأديب الموظفين في المملكة تستهدف ضمان انتظام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك بإيقاع الجزاء بحق من يحيد من الموظفين عن الطريق السوي، لضمان قيامهم بواجباتهم على أكمل وجه.

فإن الأجهزة المختصة وهي تقوم بدورها في مراقبة ومتابعة نشاط وعمل الموظفين فإنها تستهدف كشف المخالفات، وبحث أسباب ارتكابها وتعمل على وضع الحلول النظامية لتلافيها مستقبلاً.

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة، أن الجزاءات الإدارية ليست عقوبات جنائية، فالجزاء الإداري يستهدف

---

(١) المادة (١٤) نظام مكافحة الرشوة في المملكة.

أساساً محاسبة الموظف عن خطئه الوظيفي وإنزال جزاء به يناله في حياته الوظيفية ، في حين تعاقب الجزاءات الجنائية على ارتكاب الشخص لجريمة ما وتنزل به عقاباً يناله في حريته الشخصية أو في ماله(١).

وانطلاقاً من تلك الأفكار التي تكمن وراء الأحكام التي تضمنها نظام تأديب الموظفين في المملكة ؛ فقد صيغت نصوصه على نحو يكفل الحماية للموظف الكفء النزيه ، ويضرب على يد الموظف المهمل أو المخالف ؛ لذا أورد حصراً الجزاءات التأديبية التي يحق للسلطة المختصة إيقاعها على الموظف المخالف ، وقد فرق في ذلك نظام تأديب الموظفين بين المراتب العليا ، وما هو دونها وجعل لكل منها ما يتفق مع مستوياتها ومسئولياتها من العقوبات ، فقد فرق النظام عند حصر العقوبات التأديبية بين موظفي المرتبة العاشرة فما دون وموظفي المرتبة الحادية عشرة فما فوق(٢). كما أفرد النظام عقوبات توقع بحق من انتهت خدمة من الموظفين(٣).

وسوف نتناول فيما يلي العقوبات التي توقع على الموظفين القائمين بالخدمة ، ومن ثم العقوبات التي توقع على من انتهت خدمته.

فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية التي توقع على الموظفين القائمين بالخدمة ، ميزت المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين في المملكة ، عند تحديد الجزاءات التأديبية ، بين فئتين من الموظفين على أساس المراتب الوظيفية كما يلي :

أ : موظفو المرتبة العاشرة فما دون أو ما يعادلها :

حدد النظام الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على هذه الفئة وهي:

١- الإنذار.٢

٢- اللوم .

٣- الحسم من الراتب بما لا يتجاوز صافي راتب ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز المحسوم شهرياً ثلث صافي الراتب الشهري.

٤- الحرمان من علاوة دورية واحدة.

٥- الفصل .

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة ص ١٠.

(٢) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٣) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

ب - موظفو المرتبة الحادية عشرة فما فوق أو ما يعادلها :

١- اللوم.

٢ - الحرمان من علاوة دورية واحدة .

٣- الفصل .

يلاحظ أن الحكمة من توقيع هذه العقوبات الثلاث فقط على هذه الفئة دون بقية العقوبات الأخرى ، إنما هي توافر الثقة نتيجة الخدمة الطويلة التي أمضاها هؤلاء الموظفون في الوظيفة العامة . وبذلك فإن تشديد العقوبة واقع بحقهم ؛ لأنهم لا يتصور أن تصدر عنهم مخالفات بسيطة[1] .

إن المخالفات التأديبية متى وقعت وتحققت أركانها وتمت الأفعال المكونة لها، حق الجزاء التأديبي على مرتكبها، وتراعى النصوص النظامية عند بيان العقوبة التأديبية ، عنصر التدرج فيما بينها حيث تبدأ بذكر أهون العقوبات وأخفها، ثم تتدرج العقوبات بعد ذلك حسب النوع أو المقدار في الشدة والجسامة، وحكمة ذلك تكشف عن قصد أحكام النظام مراعاة العقوبة الملائمة التي تتناسب في درجتها مع المخالفة التأديبية .

وفيما يلي بيان لماهية كل من الجزاءات أو العقوبات التي حددها نظام تأديب الموظفين في المملكة .

١- الإنذار :

يعد الإنذار عقوبة معنوية أو أدبية توقع بحق الموظف العام عند ارتكابه مخالفة صغيرة، فهو يعتبر نصيحة يقصد بها تحذير الموظف العودة في المستقبل لمثل ما ارتكبه من مخالفة، وإلا ستكون العقوبة أشد[2] .

---

(١) د. عبدالفتاح حسن – محاضرات في الوظيفة العامة لطلبة دورة الأنظمة – معهد الإدارة العامة الرياض ص ١٠٢.

(٢) د. عبدالفتاح خضر ، شرح نظام الموظفين العام بالمملكة ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧/ ص ١٨٢ . د. بكر القباني ، الخدمة المدنية – دراسة مقارنة ، معهد الإدارة العامة ١٤٠٢هـ ص ٣٤٠ ، عبدالله إبراهيم الركبان ، المخالفات والجزاءات التأديبية وتطبيقاتها في

وقد سبق لهيئة التأديب أن وجهت عقوبة الإنذار بحق الموظف .. لكونه خرج على مقتضيات الواجب الوظيفي بأن التحق بالعمل بديوان المظالم ، وهو على رأس العمل بالجهة الأولى ، وأخفى عن الديوان ذلك ، مما ترتب عليه حصوله على راتبين من الجهتين في خلال تلك الفترة المذكورة ، وقد قرر المجلس معاقبته بالإنذار[1].

٢- اللوم :

اللوم عقوبة تأديبية معنوية، لا تصيب الموظف بأثر مادي مباشر، وهي تمثل استهجان ما صدر عن الموظف من مخالفة، واللوم بوصفه عقوبة يعني التحذير والتأديب وإظهار عدم الرضا، مع بيان المخالفة المرتكبة وتحذير الموظف وحثه على عدم العودة لذلك وإلا عرضه هذا لعقوبة أشد .

وعقوبة اللوم أشد من عقوبة الإنذار بحكم تدرجها في سلم العقوبات التأديبية . فهي أخف عقوبة يجوز توقيعها على موظفي المرتبة الحادية عشرة فما فوقها . وقد سبق لهيئة التأديب أن وجهت عقوبة اللوم بحق أعضاء لجنة المسابقات الفرعية بالقريات؛ لأنهم سمحوا للمستخدم بالمستشفى بالدخول في مسابقة التعيين لوظيفة كاتب في الإمارة دون مطالبته بتقديم إقرار بعدم ارتباطه بوظيفة أخرى[2].

ويلاحظ أن النظام لم يحدد عدد المرات التي يمكن أن توقع هذه العقوبة حتى يصار إلى عقوبة أشد .

٣- الحسم من الراتب :

الحسم من الراتب جزاء ينال الموظف في راتبه ، فهي من العقوبات المالية وتتمثل بحسم جزء من راتب الموظف المخالف ، رغم استحقاقه له بحكم قيامه بالعمل وفقاً لقاعدة (الأجر مقابل العمل) فهي لا تعني

المملكة العربية السعودية بحث لنيل درجة الدبلوم في معهد الإدارة العامة - الرياض - ١٤٠٠ - ١٩٨٤ ص ٥١ .

(١) هيئة التأديب ، الجلسة ١١/١٠/١٣٩٤هـ في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٣هـ المجموعة الأولى ص ٢٤٤ .

(٢) هيئة التأديب الجلسة ١١/١٠/١٣٩٣هـ في القضية رقم ٤٤ لسنة ١٣٩٣هـ المجموعة الأولى ص ٢٤٢ .

تخفيض راتب الموظف الأساسي[١]. إن نص النظام وضع حداً أقصى لما يحسم من راتب الموظف خلال الشهر، وذلك بما لا يتجاوز الحسم صافي راتب ثلاثة أشهر، وعدم تجاوز المبلغ المحسوم من الراتب شهرياً ثلث صافي الراتب الشهري[٢].

وبذلك ضمن حكم النظام للموظف عدم التعرض لشطط وتعسف ومغالاة السلطة التأديبية، في إيقاع عقوبة الحسم. كما أعطى في ذات الوقت السلطة التقديرية لتوقيع الجزاء المناسب، وهو بذلك يؤكد تحقيق فلسفة العدالة والحزم ومراعاة الناحية الإنسانية في إيقاع العقوبة التأديبية[٣].

وأحكام نص هذه العقوبة قالت بأن الحسم يكون من صافي الراتب، ولا يشمل ما يلحق به من بدلات أو مكافآت أو تعويضات وغيرها.

وقد أفتى ديوان الخدمة المدنية في هذا الشأن بأن "بدل النقل، وقد خصص لغاية محدودة وهي تعويض الموظف لقاء تنقلاته من وإلى مقر عمله، وبالتالي لا يخضع للحسم المقرر على الراتب كعقوبة"[٤].

وقد قضت هيئة التأديب بعقوبة الحسم من الراتب بحق .... لاتهامه بمخالفة عملية ترميم رغم وجود نواقص .... وقد قرر المجلس معاقبته بحسم صافي راتب شهر ونصف على ألا يتجاوز المحسوم شهرياً ثلث صافي الراتب الشهري[٥].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "مسئولية الموظف التأديبية لا تقتصر على ما يرتكبه من مخالفات في مجال عمله الوظيفي، وإنما يسأل كذلك عما يصدر عنه خارج نطاق العمل متى كان ذلك السلوك يؤثر على

---

(١) تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم ١٢ وتاريخ ١٣٩٢/٥/١هـ.

(٢) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) د. بكر القباني، الخدمة المدنية في المملكة مصدر سابق ص ٣٣٢.
د. عبدالفتاح خضر، شرح نظام الموظف العام مصدر سائب ص ١٨٣.

(٤) مجموعة الآراء الصادرة عن ديوان الموظفين العام – النشرة الثانية.

(٥) هيئة التأديب الجلسة ١٣٩٢/٩/١٣هـ في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٣٩٢هـ المجموعة الأولى ص ٢١٩.

سمعته الوظيفية وكرامته ... وحيث إن ما ثبت بحقه هي مضاربة وإطلاق نار بالإضافة إلى أن ما ارتكبه لا ينم عن نزعة إجرامية متأصلة فيه، لذا فإن الدائرة تجنبه عقوبة الفصل وتكتفي بمعاقبته بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٢/أولاً/ فقرة (٣) من نظام تأديب الموظفين بحسم مرتب ثلاثة أشهر من صافي راتبه الشهري على ألا يتجاوز المحسوم شهرياً ثلث صافي الراتب الشهري"[١].

إن هذه العقوبة هي من العقوبات التي توقع بحق موظفي الدرجة العاشرة فما دون فقط، ولا توقع بحق موظفي الدرجة الحادية عشر فما فوق. ويلاحظ أن المنظم وقد وضع حداً أعلى للمبلغ المحسوم من الراتب في المرة الواحدة، إلا أنه لم يتطرق إلى عدد المرات التي يمكن أن يعاقب بها الموظف بعقوبة الحسم من الراتب خلال السنة مثلاً.

٣-الحرمان من علاوة دورية واحدة:

يعد هذا من العقوبات المالية، ويقضي حكمها بسقوط حق الموظف في الحصول على علاوة دورية واحدة نهائياً. أي حرمان الموظف من مبلغ العلاوة الذي كان سيضاف إلى راتبه بشكل دوري.

وإن هذا الحرمان سيؤثر على راتب الموظف طول خدمته، لأنه يسقط حقه في الصعود درجة داخل مرتبه، وتحرمه حقه في العلاوة الدورية المستحقة له في الأصل، والتي كان من المفروض أن تضاف إلى راتبه بصورة دورية لو لم تحجب عنه بسبب هذا الجزاء التأديبي.

إن عقوبة الحرمان من علاوة دورية واحدة، هي عقوبة يخضع لها الموظف العام في حالة المخالفة بغض النظر، عن مرتبته في سلم المراتب الوظيفية إذا توافرت فيه شروط تطبيقها.

وقد قضت هيئة التأديب بإيقاع عقوبة الحرمان من علاوة دورية بحق موظف، خرج على مقتضيات الواجب وأهمل إهمالاً جسيماً في عمله وفرط في المحافظة على أموال الحكومة، بمعاقبته بالحرمان من علاوة دورية واحدة ... وذلك كونه قد قصر في أداء واجبه الوظيفي[٢].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٥٩/د/تأ/٢/١/ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١٤٠٩/١/ف لعام ١٤١٩هـ أصبح نهائياً بفوات موعد الطعن عليه. غير منشور.

(٢) هيئة التأديب الجلسة ١٤٩٢/١١/٢٤هـ في القضية رقم ٦٦ لسنة ١٣٩٢هـ المجموعة الأولى ص ٢٦٩.

وفي قضية أخرى، لاتهام الموظف بالإهمال في أداء عمله (وكذا) خالف النظم والتعليمات وأخل بكرامة الوظيفية وشرفها وأحاط نفسه بشبهات مريبة تلوث سلوكه الوظيفي..؛ قرر المجلس معاقبة المتهم في هذه القضية بالحرمان من علاوة دورية واحدة[1].

وجاء بحكم لديوان المظالم أنه "وحيث إن الحبوب المحكوم عليه بحيازتها لا تعد من المخدرات وإنما ألحقت بها من جهة العقوبة؛ لما تسببه من أضرار نفسية وجسدية. وحيث خلت أوراق القضية من وجود سوابق جنائية أو مخالفات وظيفية للمدعى عليه؛ لذا فإن الدائرة تجنب المدعى عليه المذكور عقوبة الفصل، وتكتفي بمعاقبته بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٢/أولاً فقرة (٤) من نظام تأديب الموظفين وذلك على ضوء ما هو وارد بمنطوق حكمها ... بالحرمان من علاوة دورية واحدة ..."[2].

٤- الفصل:

ويعني الفصل من الخدمة، أي إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة، وهي أشد العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام. ويترتب على إيقاع عقوبة الفصل آثار، منها ما يتعلق بالجهاز الإداري، أي شغور الوظيفة واحتياج الجهاز الإداري لمن يسد الشاغر، ولهذا أثر سلبي على الجهاز الإداري الذي هو بحاجة لنوعية الموظف الذي أصبح مؤهلاً للخدمة[3]. وعلى الرغم من ذلك فإن التخلص من الموظف المفسد خير من الإبقاء عليه وفقاً لقاعدة "درء المفاسد خير من جلب المنافع".

أما آثار العقوبة بالنسبة للموظف ذاته فهي عدم جواز تعيينه من جديد في خدمة الدولة إلا بعد مضي خمس سنوات على الأقل[4]. وكذلك تخفض المكافأة المستحقة له عن مدة خدمته طبقاً لنظام التقاعد المدني الصادر بالرسوم الملكي رقم (م/٤١) وتاريخ ١٣٩٣/٧/٢٩هـ[5].

---

(١) هيئة التأديب الجلسة ١٣٩٢/٩/١٧هـ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٣٩٢هـ المجموعة الأولى ص ٢٣٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٥١/د/تأ/٢/١ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١/٢٧٨/ق لعام ١٤٢٠هـ أصبح نهائياً بفوات ميعاد الطعن عليه. غير منشور

(٣) د. عبدالفتاح خضر – شرح نظام الموظف العام، مصدر سابق ص ١٨٧.

(٤) المادة (٤/ز) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٥) المادة (٢٣) نظام التقاعد المدني في المملكة.

وكذلك إذا كان الموظف المفصول من الخدمة مكفوف اليد فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ كف يده[1]. وكذلك الحرمان من التعويض عن مدة الإجازة[2].

إن أحكام عقوبة الفصل من الخدمة بوصفه عقوبة تأديبية، تتفق من حيث النتيجة مع الفصل الذي يقع بحق الموظف كعقوبة تبعية تبعاً لجزاء أصلي يقرره النظام كعقوبة الحد الشرعي أو السجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو السجن لمدة تزيد على السنة في الجرائم الأخرى، أو الفصل الذي يكون لمقتضيات المصلحة العامة، وذلك لأنها في كل الأحوال يكون الحكم فيها هو إنهاء علاقة الموظف بالدولة أو إنهاء الرابطة الوظيفية. ولكن هناك اختلاف في كونها في تلك الحالات إما عقوبة أصلية أو عقوبة تبعية لحكم عن جريمة جنائية، وفي كل الأحوال لا يجوز عودة الموظف إلى الخدمة مرة أخرى إلا بقرار من الجهة المختصة التي أصدرت قرار الفصل، وهي المقام السامي أو مجلس الوزراء.

ومن الحالات التي قضي فيها ديوان المظالم بعقوبة الفصل نذكر منها ما يلي:

إن مسئولية الموظف التأديبية لا تقتصر على ما يرتكبه من مخالفات في مجال عمله الوظيفي، وإنما يسأل كذلك عما يصدر عنه خارج نطاق عمله الوظيفي، متى كان ذلك السلوك يؤثر على سمعته الوظيفية وكرامته وفقاً لنص المادة (١١/أ) من نظام الخدمة المدنية. وحيث إنه ووفقاً لما نسب للمدعى عليه على ضوء ما تم ذكره لا يصلح للاستمرار في تولي مهام الوظيفية العامة؛ لافتقاده ما نصت عليه المادة (٤/د) من النظام المذكور.

وحيث إن ما نسب إلى المدعى عليه من سرقة تنم عن نزعة إجرامية، وحيث إن عليه سابقة مضاربة عوقب عنها بالجلد والسجن ولم يرتدع، بالإضافة إلى ما لحقه من غرامة الأرش يضاف إلى ذلك ما صدر بحقه من عقوبة الإنذار بالقرار رقم (٥/٢١٩٧) في ١٤١٩/٥/٧هـ بشأن تأخر عن العمل.

---

(١) المادة (١٥/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) المادة (١٨/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

لكل ذلك ترى الدائرة معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٢/أولاً/٥ من نظام تأديب الموظفين، وذلك على ضوء ما هو وارد بمنطوق حكمها"[1]

وجاء بحكم آخر " إن ما ثبت بحق المدعى عليه على - ضوء ما ورد بالقرار الشرعي المذكور - يشكل في حقه مخالفة مسلكية يستحق عليها المساءلة والمعاقبة التأديبية، وحيث إن الدائرة وهي في مجال تقدير العقوبة المناسبة بحقه - تضع في اعتبارها ما ورد في المادة (٣٤) من نظام تأديب الموظفين ...

وحيث تكرر ترويجه للحبوب المحظورة حسبما جاء بتقدير مكافحة المخدرات وبالقرار الشرعي سالف الذكر. وحيث إنه وبناء على ما سبق فإن المدعى عليه يكون غير صالح للاستمرار في شغل الوظيفة العامة ولذا فإن الدائرة ترى معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٢/أولاً/٥ من نظام تأديب الموظفين ...."[2].

وفي حكم آخر جاء فيه أنه "باطلاع الدائرة على أوراق القضية ودراستها وتأمل ما تضمنه القرار الشرعي من ثبوت إدانة المدعي عليه بأنه أخذ خروفاً من شبك ابن عمه وأنه باعه، وكان المفروض فيه النزاهة والبعد عن هذه الفعلة؛ الأمر الذي ترى معه الدائرة أن ما نسب إلى المدعي عليه وعوقب من أجله بالقرار الشرعي المذكور مما يخل بالشرف والأمانة. لذا وبناء على ما تقدم حكمت ... وتوصي الدائرة بفصله من الخدمة المدنية"[3].

إن فصل الموظف هو أشد العقوبات التأديبية، يتم اللجوء إليها بعد أن تكون حالة الموظف مما لا يتناسب وأهمية الوظيفة العامة لكونها أمانة، أو أن تصرفه مما يخل بشرف وكرامة هذه الوظيفة التي هي مرآة النظام أمام

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٦٣/ت/٢ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ١٣٤٠/١/ق لعام ١٤٢٠هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣٦٤/ت/٢ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ٩٢٢/١/ق لعام ١٤٢١هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٨٠/ت/٣ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١١٦/١/ق لعام ١٤١٧هـ غير منشور.

المجتمع، فإذا ما توافر ذلك في الموظف فإنه لم يعد معها صالحاً للاستمرار في عمله؛ لذا يتم فصله من الخدمة، ونظراً لخطورة هذه العقوبة؛ نجد أن النظام قد جعلها من اختصاص القضاء أو مجلس الوزراء.

جـ – الذين تنتهي خدمتهم قبل إيقاع الجزاء التأديبي:

إن المسئولية التأديبية تدور وجوداً وعدماً مع المركز الوظيفي للموظف. أي تقوم بقيامه وتنتهي بانتهائه، وقد استثني نظام تأديب الموظفين في المملكة من هذه القاعدة حالة جواز محاسبة الموظف تأديبياً عن أخطائه أثناء حياته الوظيفية، بعد ترك أو انتهاء خدمته، فقد أخذ النظام بفكرة جواز محاسبة أو مساءلة الموظف عن أخطائه التأديبية حتى بعد انقطاع صلته بالوظيفة العامة[1].

إن حكم المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين الذي أفرد عقوبات للموظف الذي انتهت خدمة قبل توقيع الجزاء التأديبي عليه. أي أن انقطاع الموظف عن الوظيفة لا يمنع من الاستمرار في الإجراءات التأديبية إذا كانت قد بدأت قبل ذلك الانقطاع، أو من اتخاذها إذا لم تكن قد بدأت قبل الانقطاع؛ وذلك لأن العقوبة التأديبية هي جزاء المخالفة التأديبية.

إن حكم هذا النص النظامي قد منح السلطة التأديبية الحق في ملاحقة الموظف ومساءلته عما ارتكبه في أثناء خدمته الوظيفية؛ وذلك لأن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية لائحية، وبذلك فإنه يجوز تغيير مركز الموظف الوظيفي في أي وقت دون أن يكون له الاحتجاج، وأن النظام خاطبه وهو لا يزال أمام الرابطة الوظيفية، وبذلك لا يتعارض النص مع العدالة بتوقيع الجزاءات التي نص عليها صراحة، وذلك أن القاعدة المسلم بها في مجال تطبيق النصوص النظامية من حيث الزمان هو سريانها على جميع الوقائع التي حدثت في ظلها، بمعنى أن تكون العبرة في تحديد النظام الواجب تطبيقه هى النظام النافذ في تاريخ حدوث الواقعة.

واستناداً إلى حكم المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين؛ فإن انتهاء خدمة الموظف لا تمنع من مساءلته تأديبياً، ويستوي في ذلك أن تكون الإجراءات التأديبية؛ قد بدأت قبل أن تنتهي علاقة الوظيفية أو أن المخالفة

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة.

لـم تكـتـشـف إلا بعـد انتهـاء علاقتـه الوظيفيـة . أو أن تكـون المخالفـة قـد ارتكبـت بعـد انتهـاء الخدمـة كإفـشـاء الأسـرار التـي اطلـع عليهـا بحكـم وظيفته[1].

وقد قضت هيئة التأديب بأنه إذا كانت الصفة الوظيفية قد ظلت عالقة بالموظف، ولم تزل عنه؛ بسبب التحاقه مثلاً بجهة إدارية أخرى غير تلك التي ارتكب فيها المخالفة، فإنه يسأل عندئذ باعتباره موظفاً على رأس العمل ولا يعد ممن انتهت خدمتهم في نطاق إعمال حكم النص[2].

وقد نص حكم المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين بأن يعاقب الموظف الذي انتهت خدمته قبل توقيع العقوبة عليه حصراً بإحدى العقوبتين أو بالعقوبتين معاً، وهما :-

١- غرامة مالية لا تزيد على ما يعادل ثلاثة أمثال صافي آخر راتب كان يتقاضاه الموظف.

٢- الحرمان من العودة إلى الخدمة مدة لا تزيد على خمس سنوات.

أن حصر العقوبات التي توقع على الموظف الذي انتهت خدمته في الغرامة والحرمان من العودة للخدمة يرجع إلى أنهما عقوبتان يمكن أن يكون لهما أثر أو جدوى بالنسبة للموظف بعد انفصاله عن الخدمة، حيث إن باقي العقوبات تهدف إلى المساس بالموظف في حياته الوظيفية[3].

وفيما يلي بيان للعقوبتين أعلاه:

١- الغرامة المالية:

تعد الغرامة المالية جزاء مادياً يصيب الموظف بأثر مالي مباشر يدفع لخزينة الدولة كغرامةً نقديةً، حدها الأقصى ثلاثة أمثال صافي آخر راتب كان يتقاضاه الموظف عند انتهاء خدمته. والجهة المسئولة عن تحصيلها هي وزارة المالية والاقتصاد الوطني، فقد أوضحت هيئة التأديب أنه لما كانت

---

(١) د. عبدالفتاح حسن، تأديب الموظفين، مصدر سابق ص ١٠٢.

(٢) هيئة التأديب، الجلسة ١١/١٠/١٣٩٤هـ في القضية رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤هـ المجموعة الأولى.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفي في المملكة ص ١٧.

الغرامات الصادرة بحق الموظفين السابقين تصبح بعد الحكم بها مالاً مستحقاً للدولة، وكانت وزارة المالية والاقتصاد الوطني هي القائمة على جباية الأموال المستحقة للخزينة العامة طبقاً لنظام جباية أموال الدولة فمن ثم تتولى هذه الوزارة تحصيل تلك الغرامات(١).

وقد قضت هيئة التأديب بالغرامة المالية على موظف سابق بجوازات مطار جدة؛ لاتهامه بأنه أهمل في أداء واجبات وظيفته بأنه لم يقم بالاطلاع على تاريخ انتهاء إقامة المدرس ومنحه تأشيرة عودة صالحة لغاية ١٣٩٢/٧/١٦هـ، في حين أنه كان يتعين عليه الامتناع عن منحه تأشيرة العودة لانتهاء إقامته منذ ١٣٩٢/٣/١٢هـ، فقد قرر المجلس معاقبة المتهم بغرامة تعادل صافي راتب ثلاثة أيام من آخر راتب كان يتقاضاه(٢).

وجاء بحكم لديوان المظالم بأنه "ومن حيث انتهاء خدمة المستخدم لا يحول دون محاكمته عما فرط منه أثناء خدمته النظامية أو الفعلية، حسبما قررت ذلك المادة (١٢) من لائحة المستخدمين، غير أن هذه المادة قد قررت لمثل هذه الحالة عقوبة واحدة هي الحرمان من العودة للخدمة الحكومية مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، فقد يصطدم توقيع هذه العقوبة بكون المتهم في هذه القضية قد بلغ السن التي تنتهي بها الخدمة نظاماً، غير أن بحث ذلك يخرج عن نطاق هذه القضية، ويناط بحثه بهيئة الرقابة والتحقيق بحسبانها الجهة المختصة بإقامة الدعوى التأديبية عملاً بنص البند (هـ) من المادة ١/٨ من نظام ديوان المظالم؛ ومن ثم فلها أن تتخذ ما تراه قبل المتهم باعتباره مستخدماً سابقاً، حسبما يستقر عليه رأيها في هذا الخصوص"(٣).

٢- الحرمان من العودة للخدمة:

هو حرمان الموظف الذي انتهت خدماته من إعادة تعيينه مستقبلاً بمدة لا تزيد على خمس سنوات، أي أن حدها الأقصى بألا تزيد على خمس

---

(١) خطاب هيئة التأديب إلى ديوان المراقبة العامة رقم ٣٨ وتاريخ ١٣١٤/١/١٠هـ بحث د. محمود مجدى أو بالنعاس، تأديب الموظف العام (الحلقة ١) مجلة الإدارة العامة - الرياض العدد السابع عشر ربيع الثاني ١٣٩٥هـ ص ٢٥.

(٢) هيئة التأديب الجلسة ١٣٩٤/٢/٥هـ في القضية رقم ٧١ لسنة ١٩٩٣م المجموعة الأولى ص ٣٠٦.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٥٥/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١/١١٧١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

سنوات . ويبدأ احتساب المدة من التاريخ الذي يحدده القرار أو الحكم الذي يصدر بتوقيع هذه العقوبة أو من تاريخ صدور القرار التأديبي إذا لم يتضمن القرار أو الحكم تاريخاً محدداً لابتداء احتساب المدة[1] .

إن عقوبة الحرمان من العودة للخدمة لمن انتهت خدمته الوظيفية هي عقوبة أصلية ، بخلاف حرمان الموظف المفصول تأديبياً من العودة للخدمة خلال السنوات الخمس التالية لفصله بوصف ذلك عقوبة تبعية للفصل .

وقد نصت هيئة التأديب على عقوبة الحرمان من العودة للخدمة في قضية اتهم فيها موظف بارتكابه المخالفات الآتية :

١- لم يخصص وقت العمل لأداء واجبات وظيفته بأن انقطع عن العمل دون إذن أو عذر ، مما أدى إلى تعطيل العمل وعدم انتظامه رغم سبق توقيع عقوبة عليه . . .

٢- لم يوقع بالحضور في دفتر الدوام اليومي . . .

٣- لم يوقع في الانصراف في دفتر الدوام عن أيام . . . .

قرر المجلس . . . بمعاقبة المتهم بالحرمان من العودة للخدمة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور هذه الحكم[2] .

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ومن حيث إن الثابت من أوراق هذه القضية أن المتهم . . . قد انتهت خدمته لانقطاعه عن العمل اعتباراً من ١٤٠٣/٨/١٦هـ ، وصدر بذلك قرار من جهة الإدارة التي يتبعها برقم ٣٣٣٣/٧ في ١٤٠٣/١٠/٢٢هـ وذلك قبل أن يعرض أمره على الدائرة التأديبية؛ ومن ثم فإنه بحسب ما تقدم بيانه يمتنع توقيع عقوبة الفصل التأديبي عليه ، ويتعين النظر في شأنه على مقتضى الأحكام المقررة لتأديب من انتهت خدمته من الموظفين"[3] .

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة ص ١٧.

(٢) هيئة التأديب الجلسة ١٣٩٤/١٠/١٤هـ في القضية رقم ٣٢ لسنة ١٣٩٤هـ المجموعة الأولى ص ٣٨٩ .

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٧/د/٢/ت لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١/١٩٧٤/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور .

٣ – العقوبتان معاً :

يتم إيقاع العقوبتين معاً إذا ما كان هنالك ما يسوغ ذلك ، وخاصة أن المنظم قد استشعر ذلك ، ونص عليها من بين حالات إيقاع العقوبة بحق من انتهت خدمة ، فقد قرر مجلس التأديب أن مدير عام الشؤون الزراعية (سابقاً) بالطائف قد استغل نفوذه داخل دائرة العمل بأن تستر على غياب ابنه الذي كان عاملاً بشئون المراعي التابعة لإشرافه ولم يتخذ ضده أي إجراء نظامي ، كما أخل بشرف الوظيفة والكرامة بقبضه لأجر ابنه العامل رغم علمه بأنه لا يباشر عملاً، كما عبث بالأنظمة والأوامر بأن أهمل في تنظيم دفتر لإثبات حضور وانصراف الموظفين والعمال، كما أساء استعمال السيارات الحكومية بأن استعملها في أغراضه الشخصية. قرر مجلس المحاكمة معاقبة المتهم بغرامة مالية تعادل صافي راتب شهر على أساس آخر راتب تقاضاه مع حرمانه من العودة للخدمة مدة ثلاث سنوات تحسب من تاريخ صدور الحكم[١].

ويلاحظ بالنسبة لعقوبة الحرمان من العودة للخدمة أنها تكون غير مجدية ولا أثر لها بالنسبة للموظف الذي يكون قد بلغ ستين سنة وانتهت خدمته بالتقاعد[٢]، وذلك نظراً لأن الموظف يحال نظاماً على التقاعد عند إكماله ستين عاماً من العمر .

نخلص مما تقدم إلى أن أحكام نظام الخدمة المدنية ونظام تأديب الموظفين في المملكة قد راعت السياسة التأديبية السليمة ، وذلك بأن راعت التدرج الكمي والنوعي وتحقيق نوعاً من المرونة في إيقاع العقوبة التأديبية وذلك بما تستطيع معها سلطة التأديب توقيع العقوبات بحق المخالفين ، تحقيقاً للمصلحة العامة وضماناً لحسن سير المرفق العام .

رابعاً: إجراءات التحقيق والتصرف به:

إن الهدف الأساسي من أي نظام هو تحقيق المصلحة العامة، وأن تحقيق المصلحة العامة يعتمد أساساً على حسن أداء الموظف العام

---

(١) هيئة التأديب جلسة ١٣٩٧/٦/٦هـ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٣٩٦هـ المجموعة الثانية ص ٤٦٨ .

(٢) د. بكر القباني ، الخدمة المدنية ، مصدر سابق ص ٣٤٣ .

للخدمة العامة بالسرعة والكفاية والأمانة. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن اتخاذ الموظف الوظيفة مهنة رتب عليها حياته، ومن ثم كان متعيناً توفير الضمانات الكفيلة بطمأنينته على أدائها.

وانطلاقاً من ذلك نشأت فكرة النظام التأديبي، وكان التحقيق إحدى وسائله لإحكام قواعد المسئولية التأديبية وضبط إجراءاتها، بحيث لا يفلت الموظف الذي يخرج عن مقتضيات وظيفته، وفي ذات الوقت لا يترك للاضطهاد والتعسف من رؤسائه.

ولكون التحقيق هو إحدى وسائل التأديب نحو بلوغ غايته إلى ابتلاج الحقيقة، وصولاً لتحديد المسئولية التأديبية عن الخطأ الذي يقارفه الموظف.

تبدأ إجراءات المساءلة التأديبية بالتحقيق مع الموظف، حيث أوجب نظام التأديب[1]. في المادة (٣٥) منه أن يسبق توقيع الجزاء على الموظف تحقيق مكتوب. وضرورة كتابة التحقيق تضمن جدية التحقيق، وتجعل للموظف المتهم والقاضي عند الطعن في القرار الرقابة على سلامة التحقيق وجديته.

إن التحقيق مع الموظف بشأن الوقائع المنسوبة إليه، له أهمية أساسية في كشف وإثبات الوقائع بوضوح، والتحقيق مهم في جميع الأحوال؛ لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة، وتحديد المخالفة والجزاء المناسب.

والتحقيق لغةً: مصدر الفعل الرباعي المزيد بالتضييق: حقق الأمر أي تحراه وتثبت منه[2].

وجاء في المعجم الوسيط (حقق) الأمر أثبته وصدقه ويقال حقق الظن وحقق القول والقضية والشيء أحكمه. وحقق مع فلان في قضية أخذ أقواله فيها[3]. والمادة في عمومها تدور حول معنى معين هو إحكام الشيء وصحته[4].

---

(١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المعجم العربي الأساسي (لروس) ١٩٨٩ ص ٣٣٦.

(٣) المعجم الوسيط مادة حقق.

(٤) المقاييس. أبو الحسن أحمد بن فارس. تحقيق أ/ عبدالسلام محمد هارون. مطبعة البابي الحلبي. الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م. ٢/ ١٥مادة: ح ق ق.

التحقيق اصطلاحاً: مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق عند وقوع جريمة أو حادث، بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة[1]. كما يعرف بأنه الوسيلة أو الوسائل التي من خلالها يمكن للمحقق التوصل إلى استجلاء الغموض الذي اكتنف وقوع الجريمة من حيث مرتكبيها وظروف ارتكابها والمساهمة فيها ... إلخ[٢]. أو هو مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون وتختص بمباشرتها سلطة معينة في محاولة الوصول إلى دليل الإثبات من مجموع ما تحصل لدى هذه السلطة من أدلة تكفي لأن تكون القضية معدة بشكل مقبول؛ لكي تصبح جاهزة للمحاكمة[٣].

وهنالك من يرى أن التحقيق يكون أساساً لإحالة الموظف المتهم إلى القضاء. وتأخذ مصر بهذا النظام بالنسبة للعقوبات التأديبية الجسيمة[٤].

أما معنى التحقيق الإداري، فلم يرد تعريف للتحقيق الإداري في أنظمة الخدمة المدنية أو الأنظمة التأديبية، وبذلك ترك الأمر للفقه والقضاء ويتداول في التحقيق الذي يجري مع الموظفين في المخالفات التأديبية اصطلاحات متعددة، هي: التحقيق[٥]، التحقيق الإداري[1]، التحقيق التأديبي[٢]. وكلها مترادفات تحمل معنى واحداً.

---

(١) د. عبدالفتاح مراد التحقيق الجنائي مؤسسة شباب الجامعة ١٩٨٩ ص ٢٩.
د. علي عبدالقادر القهوجي ود. فتوح عبدالله الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الدار الجامعة ١٩٩٢م ص ٣١٥.

(٢) د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية – القاهرة ١٤١١هـ – ١٩٩٠م ص ٢٨٠.

(٣) د. أحمد عبدالستار الكبيس، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة القاهرة ١٩٨١م ص ٣٩٣.

(٤) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الوظيفة العامة ج ٣ القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٧م ص ٢٢٣.
د. محمد عصفور، تأديب العاملين، في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، القاهرة ١٩٧٢م، ص ١٩.

(١) استخدم هذا الاصطلاح كل من:
- د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ط ٤ لعام ١٩٩٥م ص ٥١٢.
- د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية ١٩٩٤م ص ١٤٣.
- د. زكي محمد النجار، تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي ١٩٧٠م ص ٧٤.
- د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس ١٩٧٨ ص ٩١.
- Serge Salony , Delinquance et repression disciplinaires dans la Fouction publique , L . G . D . J – paris . 1969 . p . 217 .

إن التحقيق الإداري هو مجموعة الإجراءات التي تقوم بها سلطة معينة ؛ بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها وصولاً إلى الحقيقة(٣).

كما يعرف التحقيق الإداري بأنه مرحلة من مراحل ضمانات إجراءات التأديب ، تكون مجموعة الإجراءات التي تستهدف التحقيق من تحقيق وتحديد المخالفة الإدارية والمسئولية عنها(٤).

أو أنه "الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية ، ويرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق وظروفها وبيان الأدلة التي تنسب هذه الأفعال إلى موظف عام(٥).

ويعرف القضاء التحقيق بصفة عامة بأنه "يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزية لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها ، فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين ، وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة"(٦).

---

(١) استخدم هذا الاصطلاح قانون العاملين المدنين المصري المادة (٧٩) (مكرر) "تختص النيابة الإدارية دون غيرها في التحقيق الإداري ..." وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصري رقم ٣٢١٢/ ٢٩ق جلسة ٧/ ٥/ ١٩٨٨م .

Hostiou Ren'e et Helin Jean – clude , Droit des enquetes publiques, le moniteur , paris . 1993 – P . 6 , .

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعة ١٩٩٨ / ص ٤٩٧ .

د. خالد عبدالفتاح ، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب ، ١٩٩٤م . ص ٣٢٧ .

- Jacgues Moreau , Droit Puplic – Droit Administratif . T 2 . 3 ed . paris – 1995 – P. 894 .

(٣) أحمد محمد حسن الحيي السليطي ، التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر – رسالة ماجستير – القاهرة ٢٠٠٠ ص ٤٥ .

(٤) د. حمدي أمين عبدالهادي ، الإدارة العامة في الدول العربية ، ط ٢ دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٠م ص ٢٧٣ .

(٥) Salon Serge , o p . cit , p . 217

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٣٢٨٥/ ٣٣ ف جلسة ١٣/ ٥/ ١٩٨٩م مجموعة المبادئ القانونية س ٣٢ ص ٩٧٦

إن النتائج التي يتوصل إليها التحقيق لا تقتصر على مجرد كونها أمارات أو دلائل، وإنما هي أدلة قانونية بالمعني الصحيح (Moyens De preuve) تصلح لبناء الحكم عليها، فالدليل القانوني هو ما يستمد من التحقيق بإثبات صحته؛ لأنه يشمل مسار الإجراءات وإثبات التهمة للفصل فيها.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "يشترط لصحته أن يشفع بتحريات واستدلالات، وأن يؤدي وفقاً لشروط وأوضاع قانونية تلتزم بها المكلفة بجمع الاستدلالات"[1].

ويشترط للقيام بالتحقيق قواعد وضوابط شكلية محددة نظامياً، وهي انعكاس لضرورة احترام الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة العامة ممثلة في المحقق، وتتفق كل القوانين والأنظمة على توفير الضمانات للمتهم، وفق نطاق يتسع أو يضيق من نظام إلى آخر.

نخلص مما تقدم إلى أن التحقيق الإداري عبارة عن مجموعة الإجراءات الشكلية والموضوعية التي تباشرها السلطة التحقيقية، وفقاً لنصوص النظام، والتي تهدف إلى البحث والتحري لجمع الأدلة وتحديد الواقعة وكشف الحقيقة، وإثبات كونها تشكل مخالفة تأديبية وحقيقة من ارتكبها.

وفي المملكة العربية السعودية قبل صدور نظام تأديب الموظفين لعام ١٣٩١هـ كانت الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف هي التي تقوم وحدها بالتحقيق فيما ينسب إلى موظفيها من مخالفات[2]، وبعد صدور نظام تأديب الموظفين تم إنشاء هيئة الرقابة والتحقيق[3]، فقد أسند إليها النظام حالات محددة تتولى التحقيق فيها، مع إبقاء أن الأصل بالتحقيق هو للجهة الإدارية[4]، وسوف نتناول في المبحث الأول إجراءات التحقيق من قبل

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٩/ت لعام ١٣٩٧م جلسة ١٣٩٧/١١/٣م القضية رقم ١٩/ق لعام ١٣٩٧م مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في الفترة بين عام ١٣٩٧م – ١٣٩٩هـ ص ٦٨.

(٢) راجع نظام الموظفين العام في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٤ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ.

(٣) المادة (١) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ

(٤) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ.

الجهة الإدارية، وفي المبحث الثاني إجراءات التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق وذلك كما يلي:

أ- إجراءات التحقيق من قبل الجهة الإدارية:

إن الهدف من التحقيق هو الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الموظف المتهم، وعلى الظروف التي تمت فيها، وذلك من خلال البحث والتدقيق والتحري عن الأدلة التي تفيد وقوع المخالفة التأديبية وحقيقة من ارتكبها.

تبدأ إجراءات المساءلة التأديبية بعد الاتهام بالتحقيق مع الموظف المتهم، فيما نسب إليه من مخالفة أو مخالفات تأديبية، وقد جعل المنظم في المملكة إجراء التحقيق حقاً أصيلاً وثابتاً للجهة الإدارية التابع لها الموظف، باعتبارها القائمة على شؤون المرفق العام التي تتولى إدارته وتصريف أموره[١]. وهذا حقيقة ما أكدته المادة الخامسة من نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ[٢].

وبناء عليه فإن الجهة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الإداري مع موظفيها. وهذا أيضاً ما حرص عليه المنظم المصري[٣]. فما هي الجهة الإدارية المختصة بالأمر بالتحقيق؟ فهذا ما سوف يكون موضع كلامنا فيه:

١- سلطة الوزير المختص بالأمر بالتحقيق:

الإحالة إلى التحقيق تكون بمقتضى نص النظام أو اللوائح، التي تتولى تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق والجهة التي تباشر التحقيق،

---

(١) الأستاذ محمود مجدي أبو النعاس، حول تأديب الموظف العام، الحلقة الثانية، مجلة الإدارة العامة - معهد الإدارة العامة - الرياض شعبان ١٣٩٥هـ سبتمبر ١٩٧٥ العدد ١٨.

(٢) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة "مع عدم الإخلال بسلطة الجهة الإدارية المعنية في الرقابة وفحص الشكاوي التحقيق تختص هذه الهيئة في حدود القواعد المنصوص عليها في هذا النظام بما يلي"

(٣) المادة الثالثة من قانون إعادة تنظيم النيابة العامة الإدارية والمحاكمة التأديبية رقم ١١٧ لعام ١٩٥٨م والمعدل بالقانون رقم ١٢ لعام ١٩٨٩م.

وفي الغالب يقرر الرئيس الإداري إحالة الموظف إلى التحقيق، استناداً إلى السلطة الرئاسة، ولكونه المسئول عن حسن سير المرفق.[1] . إن صاحب السلطة في إصدار الأمر بالتحقيق مع الموظف العام في المملكة، هو الرئيس الإداري المختص، وهو الوزير.[٥] أن إصدار غير الرئيس الإداري الأمر بالإحالة للتحقيق، أو ندب من يقوم بالتحقيق لا يعد ذلك قاعدة من قواعد الاختصاص التي يترتب على مخالفتها البطلان، وإنما هي وأن كانت قواعد ينبغي إعمالها، إلا أنه لا يترتب على إهمالها أي بطلان، لعدم مساسها مساساً مباشراً بالمركز القانوني للموظف.[٢] وليس هنالك ما يرتب جزاءً على عدم مراعاة ما يجب اتباعه في هذا الصدود، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى عدم ترتيب البطلان في مثل هذه الحالة فقضت بأن "ما أوردته اللائحة التنفيذية في قيام وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بإصدار هذا الأمر، وندب من يقوم بالتحقيق لا يعد من قواعد الاختصاص التي يترتب على مخالفتها البطلان، وإنما هي قواعد من قواعد التنظيم الداخلي لأعمال الإدارة[٣].

ويؤيد الفقه موقف القضاء في هذا الاتجاه[٤]. لأن الأمر بالإحالة إلى التحقيق هو إجراء تمهيدي أو تحضيري للقرار التأديبي، وإن الطعن عليه لا يجدي؛ إذ يستغرق نظره مدة أطول بكثير مما يستغرقه التحقيق، وأن

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي. مبادىء علم الإدارة العامة، ط٧ ١٩٨٧م، جامعة عين شمس .ص١١١.

(٥) المادة (٣٥، ٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ١٩٧٤/٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٢م الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٩ ص ٧ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ١٣١٣/٢٠ في جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧م
المجموعة في ثلاث سنوات أول أكتوبر ١٩٦٦م إلى آخر سبتمبر ١٩٦٩م ص ٣ – ٢٠٤

(٤)) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب مصدر سباق ص ٥٢٩.
د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام – مصدر سابق ص ١١٣
د. عبدالفتاح عبدالبر، التأديب في الوظيفة العامة – مصدر سابق ص ١٤٧.

الطعن على القرار التأديبي سيكون شاملاً لقرار الإحالة والتحقيق، والأصل أن الطعن لا يجوز إلا على القرارات الإدارية النهائية، وأن قرار الإحالة للتحقيق إجراء تمهيدي أو تحضيري مؤقت يتحدد أثره في ضوء التصرف في التحقيق وما ينتج عنه.

ويتجه جانب آخر من الفقه إلى مخالفة هذا الموقف[1]، مستنداً بذلك إلى أنه لا يجوز التعدي على اختصاص محدد بصريح النص، وأن ذلك يتعلق بضمانة من ضمانات التحقيق لمصلحة الموظف العام، وبذلك فإنه إجراء جوهري يترتب عليه البطلان في المخالفة.

إن نظام تأديب الموظفين في المملكة أجاز للوزير أو من في حكمه تفويض بعض صلاحياته المقررة في هذا النظام، على أن يكون التفويض بقرار مكتوب[2]. ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن للوزير ومن في حكمه حق التعقيب على جميع القرارات الإدارية التي تتخذ من قبل مرؤوسيهم في هذا الشأن، وأن هذا الحق مستمد من طبيعة كونه الرئيس الإداري الأعلى، فهو يملك التعقيب على جميع القرارات الإدارية الصادرة عن مرؤوسيهم في جميع الحالات.

ونضيف أن نظام تأديب الموظفين في المملكة قد منح الإدارة سلطة واسعة في التحقيق والتأديب؛ لأن ذلك مما يضمن سرعة اتخاذ الإجراءات المناسبة وسرعة الحسم؛ إذ ترك شطراً واضحاً من هذه المسائل في يد الوزير المختص أو من في مستواه، حيث إن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته ومن واجباته الأساسية أن يراقب مرؤوسيه، وأن يحقق مع المخطئ منهم، كما أن حسن ممارسته لسلطاته الرئاسية يقتضي أن تترك في يده بعض الاختصاصات الجزائية. وقد وازن النظام بين اختصاصات الوزير هذه وبين اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق... موازنة تستهدف تحقيق فلسفته العامة وهي العدالة والحزم[3].

---

(١)) د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة – مصدر سابق ص ١٤٧.
د. محمود جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، مصدر سابق ص ١٨١

(٢) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة ص ١٠.

٢- سلطة من في حكم الوزير بالأمر بالتحقيق :

تتحقق الإدارة من الوقائع ومن نسبتها إلى الموظف بإجراء التحقيق معه، ولا يجوز تحريك إجراءات التأديب ضد الموظف ما لم ينسب إليه خطأ محدد . ويترك للسلطة الرئاسية تقدير ملاءمة مساءلة الموظف عما هو منسوب إليه فلها أن تتخلى عن مساءلته، ولها أن ترجئ قرارها بالمساءلة[١].

وجاء حكم المادة (٤٦) من نظام تأديب الموظفين، بأن " يكون لرئيس المصلحة المستقلة وللرئيس الإداري للمؤسسة العامة بالنسبة لموظفي إداراتهم من الصلاحيات ما للوزير بالنسبة لموظفي وزارته". وبينت المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة، أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، وأن من واجباته الأساسية أن يراقب مرؤوسيه وأن يحقق مع المخطئ منهم. وحيث إن الرئيس الإداري هو من يشغل أعلى منصب تنفيذي في المؤسسة المستقلة وغير المرتبطة بوزارة[٢].

وأن ثبوت الحق بالأمر بالتحقيق للوزير ومن في حكمه أصالة أو بالتفويض لمن دونهم من المرؤوسين لإثبات المخالفة التأديبية على الموظف[٣]، فور وقوعها خشية ضياع معالمها، وأن يترك لسلطة التأديب التي لها أن تقرر هذا الإجراء وما يترتب عليه من آثار[٤].

وهنالك من يرى أن إجراء التحقيق مع الموظف بمعرفة الإدارة لا يستلزم أن يصدر به أمر من الوزير المختص[٥]. ونحن نقول إن التحقيق لا يتم إلا بناء على وقائع تنسب إلى الموظف المتهم؛ وذلك لغرض تحريك التحقيق لإثبات المخالفة من عدمها، فإن ذلك حكم يستلزم صدور أمر يتضمن توجيه التهمة ومن يتولى التحقيق فيها؛ لإثبات حقيقة التهمة المنسوبة للموظف أو نفيها، فإن ذلك يستلزم صدور أمر من الرئيس

---

(١) 5- 1955 – Deleuze – Rec . P ∙ 296–C . E . 27

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٣) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٤) د. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين – مصدر سابق ص ٢٥٩ .

(٥) د. محمود مجدي أبو النعاس، حول التأديب، مجلة الإدارة العامة عدد ١٨ شعبان ١٣٩٥هـ ص ٥٤ .

الإداري، الذي يشغل أعلى منصب تنفيذي في الدائرة أو المؤسسة. أضف إلى ذلك أن النظام اشترط أن يتم التحقيق مكتوباً[1]. وأن حكم هذا الشرط يؤكد وجود الشكلية في إجراءات التحقيق، لأن لهذه الشكلية دورها وأهميتها في كل مجريات التحقيق وفي كل ما سوف يسفر عنه من إثبات أو نفي أو طعن. فكل تلك تتطلب أن تكون أمام وقائع مثبته بشكل تحذيري لغرض إحقاق الحق بكل صورة، وتلك أحكام قواعد النظام التي يجب التقيد بها، من أجل الغاية التي استهدفها المنظم والحكمة المتوخاة منها.

وقد جاء بحكم الديوان الظالم أنه "وحيث إن قرار الجزاء المطعون عليه وقد خلا من تحقيق المخالفة وسماع أقوال المتظلم وتحقيق دفاعه، وإثبات ذلك في القرار الصادر بالعقاب أو في محضر مرفق به؛ فإنه لذلك يكون القرار المطعون فيه الصادر بمجازاة المتظلم ... قد خالف حكم المادة (٣٥) من نظام تأديب الموظفين[2].

نخلص مما تقدم إلى أن الإحالة إلى التحقيق تتطلب شروطاً، هي:

١- أن يصدر أمر عن السلطة الرئاسية المختصة بالإحالة.

٢- أن يتضمن الأمر بيان الجهة أو الشخص الذي يتولى إجراء التحقيق.

٣- أن يتضمن الأمر المسائل المطلوب التحقيق فيها أو التهمة الموجهة للموظف.

ونظراً لأهمية الأمر بالتحقيق؛ فإن تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق من الأهمية بمكان؛ مما يجعل الإحالة من الأمور الجوهرية التي تبدأ بها إجراءات التحقيق؛ للوصول إلى الحقيقة في واقعة معينة، تمهيداً لاتخاذ الإجراءات الجزائية الملاءمة، لذا فإن الإحالة للتحقيق تترتب عليها آثار؛ لذا سوف نتطرق لهذه الآثار في النقطة القادمة.

الآثار التي تترتب على الإحالة إلى التحقيق من قبل الجهة الإدارية:

الأصل أنه لا يبدأ التحقيق مع الموظف إلا إذا كانت هنالك دلائل جدية تشير إلى أن الموظف ارتكب مخالفة منسوبة إليه؛ لأن التحقيق تترتب

---

(١) المادة (١١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٦١/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ في القضية رقم ١٠٨٢/١/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.

عليه نتائج قبل الموظف حتى ولو انتهى بالبراءة والحفظ، فإنه يثير غباراً حول الموظف مما قد يزعزع مركزه[1].

وإن إحالة الموظف إلى التحقيق تترتب عليه آثار تنال حقوقه لمجرد التحقيق معه، ولهذا فإن سلطة التأديب في هذا الشأن ليست مطلقة، وإنما تخضع لقيود وضوابط معينة تضمن سلامة الإجراءات وسلامة ما تسفر عنه من أدلة، وتحدثه من الآثار التي تترتب عليها والتي يفوق ضررها أحياناً الجزاء التأديبي ذاته، والتي تترتب على مجرد الاتهام[2]. ذلك أن اتهام الموظف يدخله في فترة ريبة بالرغم من إعمال القاعدة العامة في أن "الأصل البراءة ما لم يثبت العكس"، إلا أن مجرد إحالة الموظف إلى التحقيق يعرضه لاتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية التي تقيد من حقوقه التي يستمدها من مركزه الوظيفي بانتظار لما يسفر عنه التحقيق[3].

ومن الآثار التي تترب نظاماً على الإحالة إلى التحقيق ما يلي:

١ – لا تقبل استقالة الموظف المحال للتحقيق[4].

يحق للموظف أن ينهي خدمته بإرادته بأن يقدم طلب الاستقالة في الوقت الذي يراه مناسباً، وقد نظمت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة في المملكة بأن وضعت شروطاً للاستقالة ونفاذها[5]. وبذلك بأن لا تقبل استقالة الموظف إذا كان مكفوف اليد أو المحال للتحقيق...[6] ويعتبر الموظف المحبوس احتياطياً في حكم مكفوف اليد حتى يفرج عنه[7].

٢ – يجوز كف يد الموظف المحال للتحقيق:

إن حكم المادة (٤٣) من نظام تأديب الموظفين في المملكة، تناول حالة كف اليد اختيارياً، والذي يكون برأي الوزير المختص بناء على طلب

---

(١) د. سليمان محمد الطماوى. قضاء التأديب، مصدر سباق ص ٥٢٩.

(٢) د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام، دراسة مقارنة بنظم التأديب الأخرى ٧٢ ١٩ص ١٦.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق ص ٣٥٥.

(٤) المادة (١/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٥) المواد (١/٣٠، ٢، ٣، ٤) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٦) المادة (١/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٧) المادة (٤٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

جهة التحقيق الإدارية أو هيئة الرقابة والتحقيق، وذلك لمقتضى المصلحة العامة، وذلك عندما يكون هنالك ما قد يؤثر على سير التحقيق فوجود الموظف المتهم على رأس عمله قد يؤثر على التحقيق أو على مصلحة العمل بشكل عام. وقد أضاف الشق الأخير من النص حكماً وهو كف اليد الإجباري بحكم النظام، في حالة كون الموظف محبوساً احتياطياً لأي سبب، فهنا يجب كف يد الموظف حتى تتبين نتيجة الحبس الاحتياطي.

وقد حدد قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٢٦ وتاريخ ١٣٩١/١٠/٢٨هـ. الحالات التي يعتبر الموظف المحبوس احتياطياً في حكم مكفوف اليد، وذلك بمناسبة ارتكابه إحدى المخالفات المالية أو الإدارية، أو اتهامه في إحدى الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة أو حبسه احتياطياً.

ويصرف للموظف المكفوف اليد ومن في حكمه نصف صافي راتبه، فإذا برئ أو عوقب بغير الفصل يصرف له الباقي من راتبه، أما إذا عوقب بالفصل فلا يستعاد ما صرف له ما لم تقرر الجهة التي أصدرت قرارها بالعقوبة غير ذلك(١).

وكذلك الحال بالنسبة للمحبوس احتياطياً فيحدد أمره على ضوء قرار الإفراج أو العقوبة(٢). فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "المدعي أوقف ... لمقتضيات أمنية وأفرج عنه دون أن يصدر بحقه حكم شرعي أو قرار بإدانته بجرم معين؛ ولذا فإن سجنه يعتبر سجناً احتياطياً ... فإنه يعامل معامله مكفوف اليد الذي ثبتت براءته"(٣).

إن قرار كف اليد لا يعتبر عقوبة تأديبية بل هو إجراء احترازي احتياطي عندما تتطلبه المصلحة العامة أو مصلحة العمل.

وقد صدر الأمر السامي رقم م/٧٥٧ وتاريخ ١٤١٠/٨/٨هـ باعتبار الموقوف في ديون خاصة في حكم مكفوف اليد إذا ثبت إعساره شرعاً.

---

(١) المادة (١٩) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) المادة (١/١٩) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة والمادة (٤٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٧٨/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ١/٠٧٩/ق لعام ١٤٠٥هـ غير منشور.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الرابطة الوظيفية بين المتهم وجهته قائمة لم تنفصم، ولا يؤثر في هذا الارتباط ما أوجبته المادة (١٣/٣٠) من أن على الموظف الذي ينقطع عن عمله ولا يعود لاستئنافه لعذر مشروع أن يبلغ بعذره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تغيبه، والذي لم يتحقق من المتهم؛ ذلك أن هذا النص قد لا يتأتى تطبيقه في مثل حالة المتهم وظروفه إذا ما علم أنه موقوف في السجن قبل تقديمه للمحاكمة الجزائية، وهو في هذا الوضع مسلوب الحرية مصادر الإرادة في الغالب الأعم المتفق مع وضعه سجيناً، وقد يتأتى للموقوف أن يبلغ عن حاجته بواسطة ما. ولكن هذا غير مقطوع بتحققه وهو أمر محتمل والأصل خلافه، يؤيد هذا أنه حال الإفراج عنه سارع إلى إدارته طالباً تمكينه من عمله .... ثم إن المادة ١/٣٠ من ذات اللوائح قد فطنت إلى أمر مهم بشأن مكفوف اليد حيث نصت على أنه "لا تقبل استقالة الموظف إذا كان مكفوف اليد أو محالاً للتحقيق أو للمحاكمة التأديبية" وأكدت المادة (١٩) من نظام الخدمة المدنية بقاء الرابطة الوظيفية لمكفوف اليد ذلك بنصها على أن يصرف له نصف راتبه وألا يستعاد منه في حالة فصله ما لم تقرر الجهة التي أصدرت قرار العقوبة غير ذلك.

ولئلا يلتبس أمر الموقوف احتياطياً على جهة الإدارة، وتقع في حيرة من كيفية معاملته، فقد جاءت المادة ١/١٩ لتشمله بحكم مكفوف اليد فنصت على ذلك "يعتبر الموظف المحبوس احتياطياً في حكم مكفوف اليد"؛ الأمر الذي يخلص منه إلى أن جهة الإدارة – ديوان المراقبة العامة بإصدارها قرار إنهاء خدمة المستخدم ... قد أصدرت قراراً معيباً لعدم تحققها من أن المستخدم قد تخلف بدون عذر مشروع، والواقع أنه معذور بكونه سجيناً مسلوب التصرف كما سبق بيانه، ومن ثم يتعين أن تقوم الإدارة المعنية بسحب هذا القرار وإصدار قرار بكف يد المتهم"[1].

وكذلك فقد عالج المنظم حالة من يبلغ السن النظامية للتقاعد في أثناء كف يده، فإن الموظف الذي يبلغ السن النظامية للتقاعد في أثناء كف

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٢/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٦٢٨/١/ق لعام ١٤٠٥هـ غير منشور

يده يقطع راتبه منذ بلوغه السن النظامية[1]. وذلك لأن الحالة تنهى علاقته الوظيفية بحكم النظام[2].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٥٩/١ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٦هـ الذي أضاف إلى المادة ٣/٤ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية فقرة جديدة تنص على أن يكون إحالة الموظف إلى التقاعد لبلوغ السن النظامية، وفقاً لتاريخ ميلاده المدون في حفيظة النفوس حتى ١٤٠٩/٧/١هـ ولا يعذر بأي تغيير في تاريخ الميلاد بعد ذلك لغرض الاستمرار في الخدمة أو العودة إليها"[3].

وجاء بحكم آخر للديوان أن "الموظف المذكور يفصل بقوة النظام وفقاً للفقرة ب من المادتين (١٤/٣٠)، (١٦/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، ويعتبر هذا الفصل لأسباب تأديبية. كما تعتبر خدمته منتهية من تاريخ كف يده عن العمل إعمالاً للمادة ١٢/٣٠ من هذه اللوائح"[4].

نخلص مما تقدم إلى أن كف اليد يكون بقرار من الوزير المختص، بناء على مصلحة العمل في حالة وجود تحقيق مع الموظف، ويكون بحكم النظام في حالة حبسه احتياطياً، إلا أننا نلاحظ أن النظام لم يحدد مدة لكف اليد كما فعل المنظم المصري، حيث حددها بثلاثة أشهر، ويمكن أن تمدد بقرار من محكمة التأديب.

٣- لا يجوز ترقية الموظف في أثناء كف اليد أو جريان التحقيق معه[5]:

تعتبر الترقية إحدى طرق شغل الوظائف العامة، وأحد الحوافز التشجيعية للموظف، وهي تنقل الموظف العام من وظيفته الحالية إلى أخرى أعلى في المستوي والدرجة من حيث المسئولية والسلطة في

---

(١) المادة (٩/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٢) المادة (٣٠/د) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٤٣١/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ قضاء ديوان المظالم في خمس سنوات من ١٤١٠هـ – ١٤١٤هـ مصدر سابق.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٢٦١/ت/لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ١/٤٤٠/ق لعام ١٤٠٩هـ غير منشور.

(٥) المادة (٢/١٠/ج) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

التنظيم الإداري[1]. وتتم الترقية وفقاً لشروط نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية[2]. وقد يحول دون الترقية أحد الموانع النظامية[3]. وتعتبر من أهم تلك الموانع حالة كف يد الموظف أو الإحالة إلى التحقيق. فإذا ظهر أن المرشح للترقية مكفوف اليد أو يجري التحقيق معه، فلا يجوز ترقيته في أثناء فترة كف اليد أو التحقيق، يعني ذلك أن لا يبت في أمر ترقيته إلا بعد أن تنتهي فترة كف يده أو انتهاء التحقيق؛ لكي نرى ما سوف ينتج عن ذلك سلباً أو إيجاباً.

لقد جمع المنظم في هذا النص بين أسباب ثلاثة قدر فيها أنه لا يستطيع معها ترقية الموظف: فالترقية تحمل معنى التكريم والثقة في الموظف المرقي، ولا يتفق مع هذا المعني إحالة الموظف إلى المحاكمة الجنائية أو التأديبية أو كف يده عن العمل، وذلك لما يترتب على هذه الأوضاع الثلاثة من الريبة والشك في سمعة الموظف ومقدرته[4]؛ لذا أتخذ المنظم إجراء حجب الترقية، وهي ليست بعقوبة تأديبية، بل هو إجراء وقائي مؤقت يتقرر مصيره في ضوء محاكمة الموظف وما تسفر عنه.

وبعد الحديث عن إجراء التحقيق من قبل الجهة الإدارية، سوف نتكلم عن إجراءات التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق.

ب- إجراءات التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق:

إذا كان الأصل في إجراء التحقيق الإداري، هو اختصاص الجهة الإدارية التابع لها الموظف العام في جميع المخالفات الوظيفية التي تنسب إليه[5]، سواء الإدارية أو المالية – إلا أن المنظم قد أورد بعض الاستثناءات على هذا الأصل، حيث أنشئت[6] هيئة الرقابة والتحقيق بموجب نظام تأديب الموظفين لعام ١٣٩١هـ، وأسند إليها مشاركة الجهات الإدارية في

---

(١) الأستاذ عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية، مصدر سابق ص ١٩٩.

(٢) المواد (١٠، ١٠/١، ١٠/٢) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٣) المادة (١٠/٢/ج). اللوائح التنفيذبة لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق ص ٣٨٢.

(٥) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٦) المادة (١) نظام تأديب الموظفين في المملكة "تنشأ بموجب هذا النظام هيئة مستقلة تسمى هيئة الرقابة والتحقيق ترتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء ..."

التحقيق[1]. إن هيئة الرقابة والتحقيق ليست مكلفة بالتحقيق التأديبي فحسب، إنما هي تختص أيضاً بالرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية في الوزارات المختلفة، وتضم هذه الهيئة جهازين[2] هما جهاز الرقابة وجهاز التحقيق.

وصدرت اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق بالأمر الملكي رقم ١٣١٣٦ وتاريخ ١٣٩٢/٧/١هـ فأعطت المزيد من التفصيل للأصول والمقومات التي يجب توافرها في الهيئة وفي دورها التحقيقي، حيث تتولى الهيئة مهامها بأن تختص برقابة الموظفين في أدائهم لواجباتهم مع من ينسب إليه منهم من تقصير، فهي ليست رقابة مطلقة من كل قيد ولا تحقيقاً بلا حدود، وإنما هي رقابة وتحقيق بالنطاق الذي رسمه النظام وفقاً للفقرة (أ) من المادة (٥) من النظام[3]. وسوف نبين فيما يلي أهم الحالات التي تحقق بها هيئة الرقابة والتحقيق.

أولاً: الحالات التي تحقق بها هيئة الرقابة والتحقيق:

إن من أهم مبررات إنشاء هيئة الرقابة والتحقيق الاتجاه نحو الفصل بين سلطتي الاتهام والمساءلة التأديبية[4].

فبعد أن كانت الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف هي التي تقوم وحدها بمباشرة التحقيقات وإصدار القرارات التأديبية، أصبحت الهيئة تشارك في بعض التحقيقات وفقاً لنص النظام[5]. يعد الاتجاه نحو الفصل بين سلطتي الاتهام والمساءلة في مجال التأديب أحد الضمانات للموظف العام، بالرغم من أن الخلاف في الفقه ما زال حول مدى ملاءمة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من عدمه[6].

---

(١) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين ص ١٢.

(٤) د. محمد ماهر الصواف، السلطة المختصة بتأديب الموظفين ... وضماناتهم في المملكة العربية السعودية – دراسة تحليلية مقارنة – الإدارة العامة – الرياض العدد ٨٥ شوال ١٤٠٨هـ يونية ١٩٨٨م ص ٨٦.

(٥) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٦) د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ص ٣١٤ وما بعدها

P. Lege’r Rapport Sur La Legislotion Francaise Et dinspiration Francaise, Reuve Internationale de droit Penol 1985 . P . 39 .

فيذهب رأي إلى ضرورة الفصل بين هاتين السلطتين ؛ وذلك لما بينهما من تعارض ضمني ؛ لأن السلطة الواحدة التي تجمع بين الاتهام والتحقيق ستكون خصماً وحكماً في ذات الوقت ، وهو وضع تأباه أبسط قواعد العدالة ، وهي انتهاك خطير للحريات الفردية فالمحقق العادل هو الذي يعمل باستقلال عن سلطة الاتهام ، ويكون تقديره للأدلة غير متأثر بأية اعتبارات بل هي ناتجة بالبحث عن الحقيقة المجردة ، وهذا موقف القانون الفرنسي[1].

ويذهب اتجاه آخر إلى تركيز سلطتي الاتهام والتحقيق بين يدي سلطة واحدة، يستند بذلك إلى تبسيط الإجراءات وتحقيق حسن سير العدالة الجنائية[2].

الاتجاه القائل بالفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أولى بالقبول والتأييد؛ لكي لا يأتي التحقيق متسرعاً دون البحث عن أدلة النفي بنفس الحماس الذي يبحث عن أدلة الإثبات ، كما يؤدي الفصل من الناحية الفنية إلى تخصص الجهازين القائمين عليهما ، والارتفاع بمستوى أعضاء كل منهما بالخبرة المكتسبة ، ومن شأن ذلك أن يسرع بالإجراءات ؛ كما أن تحبيذ نظام الفصل وتفضيله لأنه أقرب إلى احترام الحريات الفردية ، فتراقب كل سلطة عمل الأخرى ، وتتفادى مظاهر الشطط والغلو ويحل محلها الاعتدال .

وانطلاقاً من ذلك نجد أن المنظم السعودي قد نص في المادة السابعة من نظام تأديب الموظفين على أنه "إذا رأى رئيس الهيئة أن أموراً تستوجب التحقيق ينتدب من يراه من المحققين لإجرائه ويجب إخطار الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء به" وذلك منعاً للتعارض أو الازدواجية في التحقيق .

وتأكيداً لذلك ولكي يضمن المنظم سلامة وصحة التحقيق وتحقيقه الأهداف المرجوة منه ؛ فقد حدد اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق

---

(١) P. Lege'r Rapport Sur La Legislotion Francaise Et dinspiration Francaise , Reuve Internationale de droit Penol 1985 . P . 39 .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢م في مصر .

وبشكل واضح بموجب المادة الخامسة من النظام، حيث تختص هيئة الرقابة والتحقيق وفقاً لأحكام نظام تأديب الموظفين في المملكة بالتحقيق في الحالات الآتية:

١- المخالفات المالية والإدارية التي تكشف عنها الرقابة[1].

إن من أهم واجبات جهاز الرقابة في الهيئة العمل على إجراء الرقابة اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والإدارية[2]. فإذا ما تم الكشف عن وجود مخالفة مالية أو إدارية عند ممارستها لهذه المهمة الرقابية، ورأى رئيس الهيئة إن الأمر يستوجب التحقيق ينتدب من يراه من المحققين لإجراء التحقيق، وفي ذات الوقت يجب إخطار الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه[3]. إن هذا الأخطار دليل على عدم الإخلال بسلطة الجهة الإدارية المعنية بفحص الشكوى والتحقيق فيها. ومنعاً للازدواجية في ممارسة التحقيق بين جهة الإدارة وهيئة الرقابة والتحقيق، حتى أن النص عمل على إيجاد نوع من التنسيق والتعاون بين الجهتين فتأكيداً لهذا التنسيق والتعاون ومنعاً للازدواجية نجد أن المنظم ألزم الجهة الإدارية بتسهيل مهمة المحقق ومعاونته وتمكينه فيما يتخذه من إجراءات، وذلك بالاطلاع على ما يراه ضرورياً للاطلاع عليه من الأوراق والمستندات وغيرها. وتفتيش أماكن العمل إذا تطلب التحقيق ذلك في حضور الرئيس الإداري المباشر للموظف على أن يتم تحرير محضر بذلك [4]. وإذا امتنعت الجهة الإدارية عن تمكين المحقق من الاطلاع أو التفتيش برفع رئيس الهيئة الأمر إلى رئيس مجلس الوزراء للأمر بما يراه[5].

---

(١) المادة (٥/٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (٥/١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المادة (٧) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٤) المادة (٨) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المادة (٩) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

٢- المخالفات المالية والإدارية التي تحال إليها من الوزراء المختصين أو من أي جهة رسمية مختصة[1].

إن الجهات الإدارية من خلال ما تقوم به من رقابة إدارية، على نفسها سواء أكانت من خلال سلطة الرئيس على مرؤوسيه أم من خلال أجهزة إدارية مختصة، مثل ديوان الرقابة العامة أو من خلال أجهزة التفتيش الإداري، ففي حالة اكتشاف أي مخالفة مالية أو إدارية، ففي هذه الحالة يكون للوزير المختص أو الجهة الرسمية المختصة أن تجعل أمر التحقيق في هذه المخالفات إلى هيئة الرقابة والتحقيق، لكي تتولى التحقيق فيها، وذلك لما تتمتع به من إمكانيات فنية متخصصة وأجهزة مؤهلة القيام بهذه المهمة.

٣- حالة ارتكاب الموظف المخالفة في جهة غير التي عمل فيها[2]:

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق عملية التحقيق في حالة ارتكاب الموظف المخالفة في غير الجهة التي يعمل فيها، وتحصل مثل هذه المخالفات في حالة أن ينقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر، ويكتشف أنه سبق إن ارتكب مخالفة في مكان عمله السابق أو في حالة الانتداب، وفي حالة التدريب في غير مكان عمله، وفي كل هذه الحالات نجد أن المحقق إذا كان من قبل الجهة الإدارية التي يعمل فيها الموظف فقد يسوف الأمر لصالح جانب الموظف، أما إذا تولت التحقيق معه الجهة التي ارتكب المخالفة فيها فقد تتعسف في استعمالها حقها في ذلك، لهذا حسناً فعل المنظم بأن نص على أن تتولى التحقيق في هذه الحالة هيئة الرقابة والتحقيق، فإضافة إلى أنها الجهة المؤهلة أصلاً لمهمة التحقيق، فإنها ستكون محايدة في عملها من أجل تحقيق العدالة، وكذلك فإذا ما ثبت أن الفعل المنسوب للموظف المتهم يستوجب توقيع العقوبة، فإنها سوف تحيل الدعوى إلى ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة في ذلك حسب الأصول.

٤- حالة اتهام عدد من الموظفين بارتكاب مخالفة أو مخالفات مرتبطة بعضها ببعض وكانوا تابعين لأكثر من جهة إدارية[3].

---

(١) المادة (٣/٢/٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (٤٠) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المادة (٤١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

إن النص على هذه الحالة بأن تتولى هيئة الرقابة والتحقيق عملية التحقيق فيها، فإن المنظم ينطلق من ذات الأسباب السابقة باعتبار أن هيئة الرقابة هي الجهة المؤهلة فنياً لإجراء التحقيق من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنها ستكون محايدة، وبذلك تتوافر تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة دون تعسف أو ميل.

إذا رأت الهيئة نتيجة التحقيق أن الوقائع تثبت مخالفة إدارية أو مالية تستوجب توقيع عقوبة فإنها تحيل الدعوى إلى ديوان المظالم للحكم فيها حسب الأصول.

٥- حالة الموظف الذي انتهت خدماته ولم تتخذ الإجراءات التأديبية بحقه[1].

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق إجراء التحقيق مع الموظف الذي انتهت خدماته، سواء أكان التحقيق قد بدأ معه قبل أن تنتهي خدماته أو أن المخالفة تم اكتشافها بعد أن انتهت خدماته، وذلك لأن انتهاء خدمات الموظف يعني انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف وجهة عمله السابقة، وبذلك لم تعد لها أية ولاية عليه، ولهذا نجد أن المنظم قد أوكل مهمة التحقيق في هذه الحالة إلى هيئة الرقابة والتحقيق وجعل مهمة إجراء التحقيق من اختصاصها، وكذلك فإن المنظم قد أفرد لهذه الحالة عقوبة خاصة مناسبة، وهي الغرامة بما لا تزيد على خمس سنوات أو بالعقوبتين حقاً[2]، وأن الجهة التي تتولى إيقاع العقوبة في هذه الحالة هي ديوان المظالم عن طريق دعوى ترفع من قبل هيئة الرقابة والتحقيق أمام ديوان المظالم.

نخلص من هذا إلى أن نظام التأديب في المملكة، وهو يأخذ بالنظريات الإدارية الحديثة، أنشأ هيئة الرقابة والتحقيق وبين اختصاصاتها في الباب الثاني من نظام تأديب الموظفين في المملكة، ولكي لا يساء فهم المقصود من الهيئة، ولكي لا تتجاوز أو يحصل ازدواج في عملها وعمل الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص الأصلي في التحقيق مع الموظفين التابعين لها فقد جعل النظام اختصاصات الهيئة في التحقيق ضمن حالات محددة

---

(١) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

حسبما تقدم ذكرها، وجعل عملها يقوم في هذا المجال على أساس التعاون التكامل مع الجهة الإدارية. إن محقق هيئة الرقابة والتحقيق لا يكون بعيداً عن التحقيق في جميع المخالفات التي تقع من الموظفين أياً كانت صفتهم ؛ وذلك لأن النص أوضح أنه يجوز بأمر من جلالة الملك أن يعهد لهيئة الرقابة والتحقيق بتطبيق الأنظمة الجزائية الأخرى ذات العلاقة بالموظفين[1]، وهذا يعنى أنه في غير الحالات التي نص عليها النظام يشترط أن يكون هنالك تكليف خاص من خادم الحرمين الشريفين – ونظراً لأن إجراءات التحقيق التي تتولها الهيئة سيكون لها أثر في حياة الموظف، فسوف نبين فيما يلي الآثار التي تترتب على التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق.

ثانياً: الآثار التي تترتب على التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق:

يتولى رئيس الهيئة إذا ما رأي أن أموراً تستوجب التحقيق ندب من يراه من المحققين ليتولى مسئولياته في هذا الشأن[2].

إن أمر الإحالة إلى التحقيق إجراء نظامي أناطه المنظم بالجهة التحقيقية ولا يمثل هذا الإجراء طعناً أو تظلماً إنما هو إجراء يهدف إلى الكشف عن حقيقة أو واقعة.

وقد ذهب البعض إلى أن قرار الإحالة إلى التحقيق يرتب بذاته آثاراً نظامية تسمح باعتباره قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن بالإلغاء[3]. وقد عارضه آخرون بأنه – فضلاً عن عدم جدوى الطعن في قرار الإحالة إلى التحقيق؛ لما يستغرقه من وقت – سيكون عنصراً من عناصر الطعن في القرار التأديبي نفسه، وأن الآثار التي رتبها النظام على الإحالة للتحقيق آثار واقعية يتعلق مصيرها بالتصرف بالتحقيق[4].

(١) المادة (٤٩) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) د. عبدالفتاح حسن، تأديب الموظفين مصدر سابق ص ١٤٦.

(٣) وقد سبق بيان أن المحكمة العليا المصرية تفرق بين عيب شكل متعلق بإجراءات التأديب ذاتها، لا يترتب عليها البطلان بل يمكن استكمالها وبين عيب موضوعي يشوب التحقيق يمس الضمانات الأساسية لسلامة التحقيق – راجع الفصل الأول.

(٤) د. محمد عصفور، مصدر سابق ص ١٦٦.

إن الآثار التي تترتب على التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق هي ذات الآثار التي تترتب على التحقيق من قبل الجهة الإدارية، تلك التي سبق الكلام عنها في المبحث الأول، ولكن يضاف إليها ما يلي :

١ - في الحالات التي يسفر التحقيق الذي تتولاه هيئة الرقابة والتحقيق عن كون المخالفة أو المخالفات تستوجب عقوبة الفصل فإنها تقدمها دعوى أمام ديوان المظالم لينال المخالف العقوبة التأديبية التي يقررها الديوان. أما إذا رأت الهيئة أن الأمر يتطلب رفعها إلى مجلس الوزراء فيتم ذلك عن طريق رئيس الهيئة بعد استئذان الوزير المختص[١]، وفي هذه الحالة تكون العقوبة بطريق غير التأديب وبناء على مقتضيات المصلحة العامة.

٢ - في الحالات التي نصت عليها المواد (٤٠، ٤١) من نظام تأديب الموظفين. وهي حالة ارتكاب الموظف المخالفة في جهة غير التي يعمل فيها، وحالة ارتكاب أكثر من موظف مخالفة أو مخالفات مرتبطة ببعضها وكانوا عند ارتكابها أو عند اكتشافها تابعين لأكثر من جهة. ففي كلتا الحالتين تحال الدعوى إلى دائرة التأديب في ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة بحق المخالف أو المخالفين وفقاً لنص النظام وبما يتناسب مع الأفعال المنسوبة للمتهم.

٣ - إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية. ففي هذه الحالة تحال الدعوى إلى القضاء الجنائي[٢]، وإذا كان قد سبق رفع الدعوى أمام دائرة التأديب فيتم وقف العمل بالإجراءات التأديبية إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة، وتعاد الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتقرير ما يجب على ضوء ذلك[٣]. فإذا صدر الحكم الجنائي بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٤/٣٠ فيتم فصل الموظف بقوة النظام[٤]. أما إذا حكم عليه وقف المادة ١٦/٣٠ فترفع الدعوى إلى الدائرة التأديبية في

---

(١) المادة (٣٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (١٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المادة (١٤/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) المادة (١٦/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

ديوان المظالم ؛ لأنها صاحبة الاختصاص في هذا الشأن لإعطاء التكييف النظام فيما إذا كان الفعل يشكل إخلال بالشرف والأمانة أم لا .

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية ، ووصف الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلت بناء على ذلك التقييم ، في حين أنه كان يتعين على الجهة الإدارية – قبل إجراء الفصل – استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر الفصل باطلاً لمخالفته أحكام النظام"[1]، وجاء بحكم آخر لديوان المظالم أنه "وبعد الاطلاع على أوراق القضية بما فيها القرار الشرعي آنف الذكر وجد أنه قد درأ الحد عن المدعى عليه وقرر جلده بتسع وسبعين جلدة ، ومن المعلوم أن الحدود تدرأ بأدنى الشبهات ، ومع أن الأحكام الجنائية تبقى على حجيتها محمولة على أسبابها ، إلا أن ذلك لا يحجب ما للدائرة من صلاحية المساءلة التأديبية وتكييف الجريمة لإيقاع العقوبة التبعية المناسبة انطلاقاً من قناعتها بعد معاينة المتهم وسماع أقواله مجدداً ومقارنة ذلك بما جاء في الأوراق"[2].

نخلص من ذلك إلى أن إجراء التحقيق ينعقد أصلاً وفقاً لأحكام النظام للجهة الإدارية التي يتبعها الموظف المتهم ، وأن إجراء التحقيق من قبل هيئة الرقابة والتحقيق يكون في حالات محددة بموجب نصوص النظام ، وهذه الحالات التي أسندها النظام للهيئة يكون دورها فيها مانعاً لغيرها فلا يجوز أن تتولاها جهة أخرى . وأن إجراء التحقيق تعقد مع وجود جهتين إلا أن النظام كان واضحاً في تحديد الاختصاصات في ذلك ، بل جعل العمل بينهما يقوم على أساس التعاون وعدم الازدواجية .

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٠/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية ٢/٢٢٩/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور .
حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية ٢/٤٦٢/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور .

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٢/د تأ/١٤ لعام ١٤١٢هـ في القضية رقم ١/١١٦/ق لعام ١٤١٤هـ تأيد بالتدقيق رقم ١٢٩ وتاريخ ٢٠/٤/١٤١٤هـ غير منشور .

وأن هدف إجراء التحقيق هو استظهار الحقيقة والتصرف على إثبات المخالفة من عدمها، وصحة وحقيقة إسنادها، وقد رتب النظام آثاراً بحق الموظف المتهم الذي يجرى التحقيق معه وما يترتب على ذلك في حياة الموظف المحال للتحقيق من آثار سبق ذكرها، وما يتم في ضوء ذلك.

إن التحقيق وما يجرى عليه لم يكن مطلقاً من كل قيد بل إن المنظم قيده ضمن حقوق الموظف بموجب ضمانات وضوابط تحقيقاً للعدل والمصلحة العامة. وسوف نحاول في الفصل القادم بيان شروط من يتولى التحقيق مع بيان أهم الضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق.

ثالثاً - التصرف بالتحقيق:

عرفنا مما سبق أن التحقيق هو وسيلة لإظهار الحقيقة، ويتم ذلك من خلال الإجراءات النظامية التي تستهدف تحديد المخالفة التأديبية والمسئولين عنها. ويتم إجراءه التحقيق بواسطة الجهة الإدارية المختصة التي أناط بها المنظم إجرائه أو بواسطة هيئة الرقابة والتحقيق في الحالات التي حددها النظام[1]. بعد أن يتخذ المحقق كل الوسائل الكفيلة باستيفاء التحقيق وشموله[2]، عما يراه ضرورياً لاستظهار الحقيقة واستكمال التحقيق.

وبعد انتهاء التحقيق، على المحقق رفع نتيجة التحقيق إلى الجهة المختصة وحسب متطلبات الحالة ووفقاً لنص النظام[3]. يتم رفع نتيجة التحقيق من قبل المحقق بموجب مذكرة يطلق عليها "مذكرة التحقيق" تتضمن التوصية بالتصرف بالتحقيق وفقاً للنتيجة التي توصل إليها من خلال التحقيق.

وقبل أن نتناول التصرف بالتحقيق، نود أن بين ماهية مذكرة التحقيق والأسس والقواعد الخاصة بإعدادها، حيث يتم إعداد مذكرة التحقيق بالاستناد إلى البند الثاني من الفقرة (أ) من المادة الثانية عشرة من اللائحة الداخلية لنظام هيئة الرقابة والتحقيق وتنفيذاً لنص المادية الثانية عشرة من نظام تأديب الموظفين.

---

(١) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (١٨) اللائحة الداخلية نهيئة الرقابة والتحقيق.

(٣) البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (١٢) الباب الثاني من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق وبالاستناد للمادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين في المملكة.

والمذكرة هي عبارة عن عرض مفصل للوقائع والإجراءات المتخذة بشأن القضية، وما خلص إليه المحقق من مرئيات محددة بشأنها، وأن يحدد بعناية وصف التهمة وأدلة إثباتها أو نفيها ومواد النظام المنطبقة عليها والظروف المشددة أو المخففة المؤثرة على العقوبة إن وجدت.

وفي كل الأحوال تكون النتيجة مدعمة بالأسباب ومشفوعة بالتوصيات. يتم إعداد المذكرة وفق قواعد إعداد المذكرة الصادر للعاملين في التحقيق الجنائي برقم ٥٤٠٩/ع/٣ وتاريخ ١٤٠٣/٨/٩هـ.

وعلى ضوء هذا التعميم نوجز أهم العناصر التي ينبغي أن تتضمنها المذكرة، وهي كما يلي:

١- المقدمة: تحتوي على ملخص واف لموضوع التحقيق، يوضح فيه الجهة التي أحالت الموضوع وتاريخ الإحالة، وبيان ما إذا أجريت تحقيقات سابقة في الموضوع، وإيضاح ما انتهت إليه[1]. ينبغي الإشارة إلى ما سوف يتم عرضه تفصيلاً عن مجريات التحقيق في المذكرة.

٢- عرض مجريات التحقيق: أن يتضمن ملخصاً لجميع الوقائع التي تناولها التحقيق، مع التركيز على المسائل التي أدى التحقيق فيها إلى نتائج إيجابية في الكشف عن الحقيقة وأن يبين فيما إذا أجريت تحقيقات قبلاً وارتأى جديتها وسلامة إجراءاتها أن يبدأ تحقيقه من حيث انتهت تلك التحقيقات دون حاجة لتكرار التحقيق، بعد مواجهة الموظف المسئول بأقواله وإقراره بصدورها منه[2]. ويورد أقوال الشهود والذين لم تسمع أقوالهم، وبالنسبة لإجراءات الاطلاع والتفتيش وأراء الخبراء، وكل البيانات التي ساعدت على الوصول إلى الحقيقة. وينبغي أن يتضمن العرض كلاً من ذلك بقدر أهميته ومدى أثره في إمكان التوصل إلى الحقيقة. كما ينبغي تحديد المستندات بتوضيح تاريخها وموضوعها مع بيان الجهة أو الشخص الذي صدرت عنه، والتركيز في العرض على كل ما له دلالة منها تهم التحقيق في إثبات أو نفي التهمة. وفي قضايا التزوير ينبغي وصف المحرر المطعون فيه والبيانات التي كانت محل الطعن وإثبات ما

---

(١) المادة (١٢) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق.

(٢) المادة (١٢) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق.

انتهت إليه التقارير الفنية في شأنها . وإذا كانت المستندات هي الدليل الوحيد على المخالفة التأديبية ، فينبغي الإشارة إليها في صدر المذكرة . أما المستند الذي يقدم في التحقيق ، دليلاً على نفي التهمة أو إثباتها ، كالتقارير الفنية ، فإن الإشارة إليه ترد في موضوعها من السياق ترد أقوال المنسوب إليه المخالفة دائماً بعد المقدمة أو الديباجة . وتظهر أهمية الملخص الذي تصدر به المذكرة في كونه وافياً وقد أحاط بكل ما تناوله التحقيق من وقائع . وعلى المحقق أن يلاحظ الأدلة ليستخلص نتائج التحقيق . ونبين فيما يلي عرضاً لمختلف الأدلة التي يستخلص منها المحقق ما يتصل بالنتائج ، وهي :

١ – الاعتراف : ينبغي على المحقق أن يتأكد من سلامة الاعتراف ، وأنه صادر من المتهم عن رغبة في قول الصدق . فقد يكون دافعه القرار من جريمة أخرى يريد كتمانها أو إفلات الفاعل الحقيقي لسبب معين . وذلك بالمناقشة والمطابقة بينه وبين باقي الأدلة الأخرى . فإذا لم يطمئن إليه كان له أن يسقطه من ميزان حسابه .

٢ – الشهادة: للمحقق وزن الشهادة، بأخذها أو رفضها، وذلك بالمراجعة بين الشهادات والأقوال، فإذا تناقضت، فله أن يستخلص الحقيقة بكل حرص وواقعية دون أن يحرف الشهادة عن مواضعها ، وللمحقق حرية الاستدلال وبناء اقتناعه على الدليل، من حيث صحة الواقعة وحقيقتها وسندها الرسمي أو الموثق .

٣ – رأي ذوي الخبرة : إن رأي الجهات الفنية المختصة يؤخذ للاستئناس به . فللمحقق تقدير قوة الدليل المستمد من رأي الخبير ، ولكن عليه أن يحرص على أن تكون وسيلة استخلاص الرأي سليماً لا يشوبها الخطأ.

٤ – أدلة المحررات : يكون المحقق قناعته بالأخذ ، وعدم الأخذ بناء على أسباب سائغة لها وحاجتها مادام الدليل غير مقطوع بصحته ، حتى ولو كانت أوراقاً رسمية إذا ما توافرت لديه الأدلة على أن ذلك يخالف الحقيقة.

٥ – القرائن : هي من طرق الإثبات المعتمدة ، كحالة وجود بصمة أصابع المتهم في مكان الجريمة يؤخذ قرينةً على مشاركته فيها ، ووجود آثار للمتهم أو عليه دليل يؤخذ قرينةً على اشتراكه في الواقعة .

فالقرينة هي استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنتاج صورياً بحكم اللزوم العقلي.

٦ - الأدلة الأخرى: ومنها المعاينة وعرض المتهم على الشهود وتطابق البصمات، ويشترط في ذلك اتباع الإجراءات النظامية لاعتبارها أدلة صالحة تبنى عليها نتيجة التحقيق.

وعلى المحقق وهو يعرض الأدلة أن يفحصها مع وقائعها وفقاً لأمرين، هما:

١- وجوب شمولية العرض للوقائع وما طرح فيها من أدلة.

٢ - إن القصد من مناقشة الأدلة أن يتأكد المحقق عند استناده إلى دليل معين من سلامة هذا الدليل. وأن يسعى إلى استخلاص الوقائع التي تثبت لتكون أساس الرأي فيبني عليه توصياته، إن بيان الوقائع في التحقيق يعني بيان توافر أركان المخالفة التأديبية بالنسبة للمتهم أو المحقق معه، والتي تعني تكوين الركن المادي بكون الفعل من الأفعال المحظورة على الموظف، وتوافر القصد الجنائي وذلك بالعلم بعدم مشروعية الفعل وماهية الواقعة، مع بيان الرابطة السببية، وأن يتصل ذلك بالموظف العام المتهم أو من في حكمه.

يخلص المحقق إلى تحديد وصف الواقعة النظامي على ضوء ما ثبت لديه من وقائع ويحدد مواد الاستناد التي اتخذها أساساً لاعتبارها منطوية على مخالفة تأديبية أو جريمة، ثم يورد ما انتهى إليه من توصيات بالتصرف بالتحقيق بالحفظ أو الإدانة .. مع تقدير العقوبة. على أن ترفق مع المذكرة كل أوراق التحقيق.

وسوف نتناول فيما يلي التصرف بالتحقيق من خلال أولاً: للتصرف بالتحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية. وثانياً: للتصرف بالتحقيق الذي تجريه هيئة الرقابة والتحقيق. وذلك كما يلي:

أولاً: التصرف بالتحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية:

بعد انتهاء المحقق الذي أوكلت إليه الجهة الإدارية إجراء التحقيق، مما أحيل إليه من المخالفات المالية أو الإدارية، يقوم المحقق بعرض أوراق التحقيق الذي تم الانتهاء منه، على الجهة الإدارية المختصة، ويكون ذلك

وفق مذكرة التصرف بالتحقيق، التي سبق الكلام عنها، وينبغي أن تتضمن بيان وجهة نظر المحقق بما يتم التصرف بالتحقيق، باتخاذ القرار من جهة الاختصاص بما انتهى إليه الأمر بالنسبة للتحقيق وذلك بتحديد التصرف بالتحقيق وفقاً لإحدى الحالات التالية :

١- حفظ التحقيق :

بعد الانتهاء من التحقيق يعرض المحقق على الرئيس الإداري للجهة الإدارية أوراق التحقيق مشفوعة بالمذكرة مع التوصية النظامية بنتيجة التحقيق والتصرف فيه[1]. إذا كانت التوصية بالحفظ تصدر الجهة الإدارية قراراً بحفظ التحقيق، فإن القرار الصادر بالحفظ ينتهي حسب طبيعته إلى أحد نوعين :

أ- الحفظ المؤقت :

تنهض المسئولية التأديبية للموظف نتيجة إخلاله في عمله سلباً أو إيجاباً في حدود اختصاصه طبقاً للقواعد الموضوعية، وما تمليه مراعاة حسن انتظام العمل. فإذا لم يثبت ذلك بحق المتهم، أو تعذر معرفة الفاعل في حالة الفعل المادي، أو تعذر إسناده إلى شخص معين، لعدم توافر الأدلة المقنعة؛ فهنا تتم التوصية بالحفظ المؤقت ؛ لأنه قد يطرأ ما يكشف عن مرتكب الفعل، كأن يتم الحصول على مستند بالإثبات أو النفي، أو الحصول على شاهد جديد.

فيتم الحفظ المؤقت؛ لأن التحقيق لم يتوصل إلى نتيجة نهائية بالإثبات أو النفي لمعرفة الفاعل. فلو ظهر أي مستند أو شاهد أو حقيقية جديدة فمن الممكن إعادة للتحقيق توصيلاً لمحاسبة من تثبت مسئوليته.

ب- الحفظ قطعياً :

يكون الحفظ قطعياً نتيجة أن المحقق توصل إلى أدلة مقنعة على براءة المتهم، ويكون لقرار الحفظ في هذه الحالة حجة لا يمكن متابعة الموظف بعد الحفظ عن ذات المخالفة من جديد، ويكون الحفظ قطعياً لأسباب، أهمها ما يلي :

---

(١) المادة (١٢) نظام تأديب الموظفين.

أ- عدم صحة ما نسب إلى المتهم، وذلك إذا كشف التحقيق عن أن ما نسب إليه لم يصدر عنه.

ب- أن الفعل المنسوب للمتهم لا يشكل مخالفة تأديبية ولا جريمة جنائية، وعدم وجود وجهة لإقامة الدعوى، وذلك إذا كشف التحقيق عدم صحة التهمة؛ لأن الفعل لم يقع من المتهم أصلاً، أو أن الفعل لا يترتب عليه أي التزام، ولا يصلح لإثبات أي مسئولية.

ج- عدم أهمية الفعل إذا ثبت نتيجة التحقيق أن الفعل هين رغم إثباته، إلا أنه لم يترتب عليه أثر وكانت مبررات التغاضي عنه أولى بالرعاية[١].

د- سبق الفصل في الموضوع، ذلك إذا تبين أنه قد سبق أن تم الفصل في الموضوع في قضية سابقة، فالمبدأ أنه لا يجوز توقيع عقوبتين عن فصل واحد على ذات الشخص.

ه- امتناع المسئولية: يكون امتناع العقاب لعاهة عقلية طرأت بعد المخالفة كالإصابة بالجنون أو الغيبوبة، أو حالة امتناع المسئولية لوجود قوة قاهرة أو الحادث المفاجئ، أو الإعفاء إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة تنفيذاً لأمر مكتوب صادر من الرئيس المختص رغم مصارحة الموظف له كتابة بأن الفعل يشكل مخالفة[٢].

و- سقوط الحق في إقامة الدعوى التأديبية بمضي عشر سنوات من تاريخ وقوع المخالفة، أو بأي إجراء من الإجراءات بشأنها[٣].

إن احتساب مدة سقوط الدعوى تبدأ من تاريخ وقوع المخالفة ولا عبرة بتاريخ اكتشافها، وأن هذه المدة تنقطع بأي إجراء من إجراءات التحقيق، وإذا كان المسئول عن المخالفة أكثر من موظف وبدأ التحقيق مع واحد منهم قبل سقوط الدعوى ولم يكن التحقيق قد كشف عن شركاء، فإن الدعوى تظل قائمة بالنسبة لهم ولو لم تتخذ أي إجراءات بالنسبة لهم إلا بعد فوات المدة، وذلك لأن المدة انقطعت ببدء التحقيق

(١) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص (٦٠٠).
(٢) المادة (٣٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.
(٣) المادة (٤٢) نظام تأديب الموظفين في ا المملكة.

مع واحد منهم ، ويترتب على انقطاعها بالنسبة لواحد منهم انقطاعها بالنسبة لكل مسئول عن المخالفة .

ز- في حالة وفاة الموظف الذي يجري التحقيق معه : وبذلك يتم انقضاء الادعاء التأديبي بسبب الوفاة .

فإذا ما تم الحفظ قطعياً وفقاً لهذه الحالات السابقة كان حجة ، بحيث لا يمكن متابعة الموظف بعد عن ذات المخالفة من جديد ، فإذا ما حصل وصدر قرار جزاء خلاف ذلك أي بعد الحفظ القطعي ، فإنه يكون باطلاً أو معدوماً بحسب الظروف[1].

٢- رفع التحقيق للوزير المختص مع اقتراح العقوبة المناسبة دون الفصل:

إذا تم رفع التحقيق للوزير المختص أو من في حكمه مع اقتراح العقوبة المناسبة دون الفصل[2]، حيث نص النظام على صلاحية الوزير ومن في حكمة على لإيقاع جميع العقوبات التأديبية دون عقوبة الفصل ، وفرق النظام كذلك بين المناصب أو الدرجات الوظيفية بما يتفق مع المسئوليات[3].

ونظراً لأن فورية توقيع الجزاء في ذاتها قد تكون من الوسائل الناجعة لردع المسيئين ؛ فجاءت أحكام النظام بأن يترك للوزير الاختصاص بتوقيع الجزاءات التي حددها النص النظامي عدا عقوبة الفصل .

فإذا ثبت نتيجة التحقيق أن الموظف المتهم يستحق عقوبةً ما من العقوبات المنصوص عليها دون الفصل ، يتم رفع الأوراق التحقيقية إلى الوزير المختص أو من في حكمه ومن ثم تفويضه الصلاحية ، لتوقيع العقوبة التي يقترحها المحقق أو أي عقوبة أخرى تتناسب مع المخالفة[4]. ويلاحظ أن نظام التأديب في المملكة ألزم الجهة الإدارية تبليغ هيئة الرقابة

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي – قضاء التأديب – ص ٦٠١ . د. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

(٢) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٣) نفس النص النظامي اعلاه .

(٤) المادة (٣٨) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

والتحقيق و"ديوان الموظفين العام"[1] وديوان المراقبة العامة في جميع الأحوال بالقرار الصادر بالعقوبة فور صدور القرار. وللهيئة التحقيق خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسلمها القرار مع صور أوراق التحقيق، وإذا رأت أن المخالفة الصادر بشأنها القرار تستوجب الفصل تبلغ الوزير بذلك وتباشر التحقيق في القضية[2].

ففي هذه الحالة تظهر هيئة الرقابة والتحقيق بوصفها جهة رقابية على قرار الجهة الإدارية، في حالة أن يتم التحقيق من قبل الجهة الإدارية، وفي ذلك ضمان لتحقيق المصلحة العامة وضمان لحسن سير المرفق العام.

٣- الإحالة إلى هيئة الرقابة والتحقيق:

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق في حالات محددة[3] من بينها فحص الشكاوي التي تحال إليها من الوزراء المختصين أو من أي جهة رسمية مختصة عن المخالفات المالية والإدارية[4].

إن الإحالة من الجهات الإدارية إلى هيئة الرقابة والتحقيق أمر متروك لتقدير تلك الجهات الإدارية، إلا أن هنالك حالات يستلزم الأمر إحالتها إلى هيئة الرقابة والتحقيق، وهي كما يلي:

١- توقيع عقوبة الفصل: إذا ما وجدت الجهة الإدارية أن الفعل المنسوب للموظف يستحق توقيع عقوبة الفصل، فعليها إحالة الأوراق التحقيقية إلى هيئة الرقابة والتحقيق، لاستكمال التحقيق واتخاذ الإجراءات برفع الدعوى بها أمام ديوان المظالم[5] وذلك لأن الجهة الإدارية ليس من حقها توقيع عقوبة الفصل في حالة المساءلة التأديبية[6].

٢- إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية في حالة أن تكون نتيجة التحقيق وجود جريمة جنائية، والمطلوب أن يحكم فيها القضاء

---

(١) أصبح ديوان الخدمة المدنية في الوقت الحاضر وزارة الخدمة المدنية.

(٢) المادة (٣٩) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) المادة (٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٤) المادة (٥/٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المادة (٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٦) المادة (٣٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

المختص، فإن هيئة الرقابة والتحقيق هي التي تتولى رفع الدعوى والادعاء أمام القضاء في هذه الحالة[١]. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الوقائع تخلص على ما يبين من الأوراق إلى أن مساعد المدير العام التنفيذي للشؤون المالية والإدارية بالخطوط الجوية العربية السعودية كتب لسعادة وكيل هيئة الرقابة والتحقيق ... يفيد أنهم تلقوا صورة خطاب ديوان المظالم رقم ٥٧/خ ص/١/٢/١٤٠٩/١هـ المرفق بها صورة الحكم رقم ٦٩/د/ج/٨ لعام ١٤٠٧هـ والمتضمن إدانة المتهم ... بجريمة الأخذ المنسوبة إليه ... وبتاريخ ١٨/٤/١٤٠٩هـ قامت هيئة الرقابة والتحقيق هذه الدعوى"[٢].

٣ - لبلوغ الموظف سن التقاعد في أثناء التحقيق: إذا بلغ الموظف سن التقاعد تنهى خدمته بقوة النظام، وذلك عند إكماله ستين عاماً من العمر[٣]. فإذا كان الموظف محالاً إلى التحقيق وبلغ السن النظامية للتقاعد فيحال إلى التقاعد وتنهى علاقته الوظيفية، إن انتهاء خدمة الموظف لا يمنع من البدء في اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الاستمرار فيها[٤].

ففي حالة بلوغ السن النظامية للتقاعد في أثناء التحقيق تقوم الجهة الإدارية بإحالة الأوراق التحقيقية إلى هيئة الرقابة والتحقيق، لتتولى التحقيق ويتم اتخاذ الإجراءات النظامية[٥]، لإيقاع العقوبة المناسبة بحقه وفقاً لنص النظام[٦]. وذلك الموظف لم يعد تحت سيطرة الإدارة، وليس لها أن تستمر في التحقيق معه. إن حكم النص هنا جاء مبيناً لإيقاع العقوبة بحق من تنتهي خدماته، وبذلك تتولى هيئة الرقابة والتحقيق معه ورفع الدعوى إلى ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة بحقه.

---

(١) المادة (٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٩٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٧٣٨/١/ق لعام ١٤٠٩هـ غير منشور.

(٣) المادة (٣٠) نظام الخدمة المدنية و(٣٠/٨) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المادة (٥/٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٦) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

٤ – لارتكاب الموظف المخالفة في جهة غير التي يعمل فيها: في هذه الحالة يحال الموظف إلى هيئة الرقابة والتحقيق لإجراء التحقيق معه، فإذا رأت الهيئة أن الأفعال المنسوبة إلى المتهم تستوجب العقوبة فعليها إحالة الدعوى إلى ديوان المظالم[1].

يلاحظ أن النظام قد حسم مقدماً احتمالية النزاع بين الجهات الإدارية لتولي التحقيق وإيقاع العقوبة، لذا جاء النص صريحاً في هذا الشأن، فالنص حسم احتمالية النزاع بين الجهات الإدارية في صلاحية التحقيق، وكذلك حسم النزاع بشأن العقوبة المناسبة، وذلك بأن أوكل التحقيق فيها لهيئة الرقابة والتحقيق وصلاحية إيقاع العقوبة المناسبة لديوان المظالم[2].

٥ – اشتراك أكثر من موظف في ارتكاب مخالفة أو مخالفات إذا كانوا تابعين لأكثر من جهة: في حالة ارتكاب مخالفة أو مخالفات مرتبطة بعضها ببعض من قبل موظفين كانوا عند ارتكاب المخالفة أو المخالفات أو عند اكتشافها تابعين لأكثر من جهة[3] – ففي مثل هذه الحالة تتولى هيئة الرقابة والتحقيق أمر التحقيق فيها.

وحكم هذا النص قد حسم ذات النزاع الذي كان قد ينشأ بين الجهات الإدارية في تولي التحقيق وإيقاع العقوبة المناسبة؛ فجاء النص واضحاً وصريحاً بأن جعل التحقيق في هذه الحالة لهيئة الرقابة والتحقيق، وصلاحية إيقاع العقوبة المناسبة لديوان المظالم في حالة ترى الهيئة فيها أن الوقائع تستوجب توقيع العقوبة فترفع الدعوى إلى ديوان المظالم.

ثانياً: التصرف بالتحقيق الذي تجريه هيئة الرقابة والتحقيق:

حدد نظام تأديب الموظفين في المملكة اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق الحالات تكون اختصاصات الهيئة التحقيق فيها، وقد صدر قرار معالي رئيس الهيئة رقم ٤٧٠/ح في ١٤٠٣/٩/١٥هـ بتفويض وكيل الهيئة

---

(١) المادة (٤٠) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) ذات نص النظام وكذلك نص المادة (٤) من قرار مجلس الوزراء رقم (٩٥) وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ حيث أصبحت اختصاصات هيئة التأديب لديوان المظالم استناداً لذلك النص.

(٣) المادة (٤١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

لشئون التحقيق في إحالة ما يراه صالحاً للإحالة من القضايا إلى ديوان المظالم بعد انتهاء التحقيق، وقد كان إعداد قرارات الإحالة إلى هيئة التأديب من اختصاص مكتب المستشارين[١]. بعد انتهاء التحقيق يعرض المحقق نتيجة التحقيق إلى الجهة المختصة وحسب متطلبات الحالة ووفقاً لنص النظام[٢]. ويتم ذلك بموجب مذكرة التصرف بالتحقيق تتضمن التوصية بالتصرف وفقاً للنتيجة التي أسفر عنها التحقيق مدعمة بالأدلة ونصوص النظام التي تنطبق عليها، وتتولى الهيئة التصرف النظامي وفقاً للحالة، وذلك كما يلي:

١- حفظ التحقيق:

بعد الانتهاء من التحقيق يعرض المحقق أوراق التحقيق مشفوعة بالمذكرة مع التوصية النظامية بالنتيجة. فإذا كانت التوصية بالحفظ، يصدر قرار حفظ التحقيق، وهو أمر إداري محض يصدر استناداً إلى سبب نظامي أو موضوعي أو لعدم الملاءمة في رفع الدعوى التأديبية لعدم الأهمية[٣]، أو لوجود مانع من موانع المسئولية أو موانع العقاب. ويكون حفظ التحقيق إما مؤقتاً وإما قطعياً. وقد سبق الكلام عن حفظ التحقيق في المبحث الأول من هذا الفصل، ولا ترى ما يسوغ الإعادة؛ وذلك لأن الهيئة تطبق ذات القواعد التي سبق ذكرها.

٢- الإحالة إلى الجهة الإدارية لإيقاع العقوبة دون الفصل:

إذا رأت هيئة الرقابة والتحقيق أن المخالفة التي انتهي التحقيق فيها لا تستوجب عقوبة الفصل، أو أنها ليست من الحالات التي نصت عليها المواد (٣٢، ٤٠، ٤١) من نظام التأديب، فإنها تحيلها إلى الوزير المختص مع بيان الأفعال المنسوبة إلى المتهم وما خلص إليه التحقيق، واقتراح العقوبة

---

(١) المادة (٤/٨) من الباب الثاني من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق.

(٢) البند (٢) فقرة (أ) من المادة (١٢) الباب الثاني من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق والمادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) د. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص (٣٣٧).

المناسبة ، وإن الوزير غير مقيد باقتراح الهيئة بالنسبة للعقوبة إذ إن له اختيار عقوبة أخرى ملائمة من العقوبات التي تدخل ضمن اختصاصه[1].

ويلاحظ أن حكم هذه المادة قد عالج ناحية أساسية تظهر في اختصار الوقت ونبذ والروتين بأن جعل توقيع العقوبة للوزير مادامت واقعة ضمن اختصاصه، وذلك دون أن يلزمنا برفع الدعوى في ذلك .

٣- الإحالة إلى ديوان المظالم :

متى وجدت هيئة الرقابة والتحقيق أن الأدلة كافية لإثبات وقوع المخالفة التأديبية ، ونسبتها إلى الموظف المتهم ، ومما يكفي لرفع الدعوى التأديبية أو الدعوى الجزائية في حالة ثبوت إحدى الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة ، أو في حالة طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة المشار إليها في المادة (٣٠/١٦/ج) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية - تقوم هيئة الرقابة والتحقيق برفع الدعوى إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه ، مشفوعة بقرار اتهام يتضمن أسماء المتهمين وصفاتهم وأماكن إقامتهم والتهم المنسوبة إليهم ومكان وقوعها وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم ، ويرفق بذلك كامل ملف الدعوى[2].

وفيما يلي أهم الحالات التي ترفع الدعوى بها من قبل الهيئة إلى ديوان المظالم :

١- لتوقيع عقوبة الفصل :

إدخال إذا ثبت لدى الهيئة أن الفعل المنسوب إلى الموظف يستلزم توقيع عقوبة الفصل ، فإنها ترفع الدعوى إلى ديوان المظالم[3]؛ ذلك أن الوزير لا يملك توقيع عقوبة الفصل ، ونظراً لأهمية عقوبة الفصل في حياة الموظف الوظيفية ، فقد جعلها النظام من اختصاص ديوان المظالم . فترفع الدعوى إلى ديوان المظالم لتوقيع عقوبة الفصل . إلا أن للديوان اختيار العقوبة المناسبة وليس ملزماً بما تطلبه هيئة الرقابة والتحقيق ، فقد جاء

---

(١) المادة (٣٨) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

(٢) المادة (٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٣) المادة (٣٧) نظام تأديب الموظفين في المملكة .

بحكم لديوان المظالم أنه "هذا وقد سبق أن أحيل المذكور من قبل هيئة الرقابة والتحقيق إلى الديوان بموجب خطابها رقم ... وتاريخ ... طلبت فيه الهيئة وصف ارتكابه المذكور بأنه يكون في حقه جريمة مخلة بالشرف والأمانة والتوصية بفصله من الخدمة ......"[١].

وجاء بحكم آخر أن "هيئة الرقابة والتحقيق أقامت هذه الدعوى التأديبية ضد المذكور بموجب الاتهام رقم ٣٧/ق لعام ١٤٢١هـ المرسل إلى ديوان المظالم رفق خطاب الهيئة رقم ٣/٤/٤٤٩٢ بتاريخ ١٨/٨/١٤٢٠هـ ... وخلصت هيئة الرقابة إلى طلبها من ديوان المظالم معاقبة المذكور بالفصل من الخدمة طبقاً للمادة (٣٢/أولاً/٥) من نظام تأديب الموظفين"[٢].

وبحكم آخر جاء فيه "أن هيئة الرقابة والتحقيق أقامت هذه الدعوى التأديبية ضد المذكور بموجب قرار الاتهام رقم ٣٦/ت لعام ١٤٢١هـ المرسل إلى ديوان المظالم رفق خطاب الهيئة ... وتضمن قرار الاتهام أن المدعى عليه ... وخلصت هيئة الرقابة والتحقيق إلى الطلب من ديوان المظالم معاقبة الموظف المذكور بالفصل من الخدمة وفقاً لنص المادة (٣٢/أولاً/٥) من نظام تأديب الموظفين"[٣].

٢ – لمن انتهت خدمته قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه :

لا يمنع انتهاء خدمة الموظف من البدء في اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الاستمرار فيها[٤]. لقد أخذ نظام تأديب الموظفين في المملكة بالنظرية التي تجيز في حدود معينة مساءلة الموظف عن أخطائه التأديبية حتى بعد انقطاع صلته بالوظيفة[٥] فإذا بلغ الموظف سن التقاعد تُنهى

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٤٣/د/تأ/٣/١ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ٩٢٢/١/ف لعام ١٤٢١هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٣٦٤/ت/٢ لعام ١٤٢١هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٢/د/تأ/١ لعام ١٤١٥هـ في القضية رقم ٤٥٢/١/ف لعام ١٤١٥هـ المؤيد حكم هيئة التدقيق رقم ١٦٨/ت/٣ لعام ١٤١٥هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٤٠/د/تأ/٢/١ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ٨٨٥/١/ف لعام ١٤٢١هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٣٦٥/ت/٢ لعام ١٤٢١هـ غير منشور.

(٤) المادة (٣٣) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين ص (١٧).

علاقته الوظيفية بحكم النظام[١] وكذلك من انقضت رابطته الوظيفية لأي سبب، ولكن لم يحاسب عما اقترفه من أخطاء تأديبية في أثناء خدمة فإنه يخرج من ولاية جهته الإدارية وبذلك تتولى التحقيق معه هيئة الرقابة والتحقيق وترفع الدعوى بحقه إلى ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة وفقاً لنص المادة (٣٣) من نظام تأديب الموظفين.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم "إن معاقبة الموظف تأديبياً بواحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٣٢) المشار إليها بما فيها عقوبة الفصل تستلزم حتماً استمرار رابطة التوظيف قائمة حتى يتم توقيع العقوبة، أما إذا انفصمت هذه الرابطة لسبب ما فإنه يمتنع نظاماً مجازاته بأي من تلك العقوبات، وليس معنى ذلك أن انتهاء خدمة الموظف قبل إتمام عقابه يحول دون محاكمته عما ينسب إليه سواء بالبدء في هذه المحاكمة أو بالاستمرار فيها وإنما كل ما يترتب على انتهاء خدمته من أثر هو أن يعاقب بالعقوبات التي حددها النظام بالنسبة إلى من انتهت خدمته، وقدر مناسبتها لوضعه النظامي وحالته القائمة وقت مجازاته"[٢].

وفي حكم آخر جاء فيه "أن الفصل بصفة عامة، لا يتصور وروده إلا على رابطة وظيفية قائمة لأنه إنهاء لهذه الرابطة، فلا يوقع على موظف قد انتهت رابطته من قبل، وإلا فإنه يكون واقعاً على غير محل وواردا على معدوم. وأن انتهاء خدمة المستخدم لا يحول دون محاكمته عما فرط منه في أثناء خدمته النظامية أو الفعلية"[٣].

٣ - لارتكاب الموظف المخالفة في جهة غير التي يعمل فيها:

إن هيئة الرقابة والتحقيق هي التي تتولى التحقيق في مثل هذه الحالة[٤]. فإذا ما ثبت لديها نتيجة التحقيق أن الموظف المتهم قد قام

---

(١) المادة (٣٠) نظام الخدمة المدنية والمادة (٣٠/٨) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٧/د/٢/ت لعام ١٤٠٥هـ في القضية ١/٩٧٤/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٥٥/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية ١/١١٧١/ف لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

(٤) المادة (٤٠) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

بالفعل المنسوب إليه، وأنه يستحق إيقاع الجزاء، فإنها تقوم برفع الدعوى أمام ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة بحقه[1].

٤ - لاشتراك أكثر من موظف بارتكاب مخالفة أو مخالفات إذا كانوا تابعين لأكثر من جهة:

إن هذه الحالة هي من الحالات التي تتولى هيئة الرقابة والتحقيق فيها[2]. وإذا رأت الهيئة أن الوقائع تستوجب العقوبة ترفع الدعوى أمام ديوان المظالم لإيقاع العقوبة المناسبة وفقاً لاختصاصات الديوان؛ لأن الديوان هو الذي يتولى إيقاع العقوبة في هذه الحالة.

٥- الإحالة للقضاء العام إذا وجد أن الأمر المنسوب إلى الموظف يشكل جريمة من جرائم الحدود:

جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد. والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى[3]. ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق الله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[4].

وتنص المادة (١٢) من نظام تأديب الموظفين في المملكة على أن يعرض المحقق على رئيس الهيئة أوراق التحقيق والتوصية للتصرف النظامي فيها. إلا أن النص قيد هذا الاختصاص. إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية تحال القضية إلى الجهة المختصة بالفصل فيها.

ويلاحظ في هذه الحالة أنها إما أن تكون أمام الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة، فهي من اختصاص ديوان المظالم، فترفع الدعوى فيها

---

(١) المادة (١٢) نظام تأديب الموظفين والبند ٢ فقرة (أ) من المادة (١٢) اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق. المادة (٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٢) المادة (٤١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) فتح القدير الجزء الرابع ص (١١٢ - ١١٣). الماوردي أبو الحسن علي، الأحكام السلطانية، المطبعة المحمدية القاهرة - ١٣٩٨هـ، ص (١٩٢ - ١٩٥).

(٤) د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي، ط١ دار الكاتب العربي، بيروت، ص (٧٨ - ٧٩).

أمـام ديـوان المظـالم[1]. وإمـا أن تكـون مـن جـرائم الحـدود فتـصبح مـن اختصاص القضاء العام بما له من الولاية العامة[2].

ويلاحظ كذلك أنه في الأحوال التي يتقرر فيها إحالة المتهم إلى المحاكمة الجنائية توقف الإجراءات التأديبية بحقه إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة، ثم تعاد الأوراق لهيئة الرقابة والتحقيق لتقرير ما يجب[3].

أما إذا كانت القضية تنظر أمام دائرة التأديب في ديوان المظالم، ورأت أن الواقعة تكون جريمة جزائية أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية وتقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظاماً[4].

نخلص مما تقدم إلى أن إلزام نصوص النظام لجهات التأديب بوقف الإجراءات التأديبية إلى أن يصدر الحكم النهائي من الجهة المختصة بالمحاكمة جنائياً. وتعاد الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتقرير ما يجب؛ ذلك أن نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية قد أعطتنا أحكاماً يتوقف تطبيقها على نتيجة الحكم الجنائي، حيث نصت المادة (١٤/٣٠) على أن يفصل الموظف بقوة النظام في الحالات الآتية:

أ – إذا حكم عليه بحد شرعي أو حكم عليه بالقصاص.

ب – إذا حكم عليه بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

جـ – إذا حكم عليه بالسجن مدة تزيد على سنة.

ويعتبر هذا الفصل لأسباب تأديبية.

كما نصت المادة (١٦/٣٠):

---

(١) المادة (٨/١/و) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ علماً أن القضايا الجزائية قد تم تشكيل قضاء خاص بها بموجب نظام القضاء لعام ١٤٢٨هـ مادة (٢٥) نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٢) المادة (٢٦) نظام القضاء في المملكة لعام ١٣٩٥هـ.

(٣) المادة (٢٦) نظام تأديب الموظفين.

(٤) المادة (٢٦) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

أ - الحدود الشرعية الموجبة للفصل هي التي يصدر بها حكم شرعي من جهة قضائية مختصة يصرح فيه بثبوت ارتكاب موجب الحد والحكم بالجزاء حداً.

ب - من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ما يلي:

الرشوة، التزوير، هتك العرض، خيانة الأمانة، الاختلاس، النصب والاحتيال، جرائم المخدرات.

ج - إذا صدر حكم بالسجن أو الجلد في غير الجرائم التي وردت بالفقرتين السابقتين يُعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية ليقرر أن ما ارتكبه الموظف يكون جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة فتوصي بفصله، أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة فتقرر ما تراه في شأنه.

وعليه ففي حالة كوننا أمام حكم نص المادة (١٤/٣٠) فهنا يكون الفصل التأديبي بقوة النظام أما كوننا أمام حكم نص المادة (١٦/٣٠) فقد بين النص الحدود الشرعية الموجبة للفصل وعدد بعض الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، ثم جاء حكم الفقرة (ج) منه بإلزام هيئة الرقابة والتحقيق بعرض القضية على دائرة التأديب في ديوان المظالم لإعطاء التكييف النظامي لكل قضية على حدة[1].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "لما كان حكم المحكمة المستعجلة قد قضى بسجن المدعي في غير حد، وبدون إدانته بأي من الجرائم المنصوص على أنها مخلة بالشرف أو الأمانة، فإنه يتعين تطبيق الفقرة (ج) من المادة (١٦/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بحقه، والتي تنص على أنه: إذا صدر حكم بالسجن أو الجلد في غير الجرائم التي وردت بالفقرتين السابقتين فيعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرير أن ما ارتكبه الموظف يكون جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة فتوصي بفصله أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة فتقرر ما تراه في شأنه. ويتحقق ذلك بعرض موضوع المدعى على ديوان المظالم باعتباره الجهة المختصة بتأديب الموظف، وفق نظام تأديب

(١) المادة (٤) من المرسوم الملكي رقم (٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والمادة (٨/١/هـ) نظام ديوان المظالم. المادة ١٣/هـ نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

الموظفين بموجب المادة الرابعة من المرسوم الملكي رقم (٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ الفقرة (هـ) من المادة (٨/١) من نظام الديوان. وذلك لإحالته إلى الدائرة التأديبية المختصة لأعمال ولايتها الموكلة إليها بموجب النص المتقدم حسب المتبع في مثل هذه القضايا"(١).

وفي حكم آخر جاء فيه "أن المدعى لم يصدر بحقه سوى القرار الشرعي رقم (٧٣٥) وتاريخ ١٤٠٨/٣/١٣هـ الذي خلص إلى توجيه الشبهة القوية نحو المتهم في استعمال مادة الهروين المخدر، وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف، وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية ووصفت الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلته بناء على ذلك التقييم، في حين أنه كان يتعين عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته لأحكام النظام"(٢).

٥- الإحالة إلى مجلس الوزراء:

إن من بين الشروط التي أوردها نظام الخدمة المدنية لشغل الوظيفة العامة هو أن يكون حسن السيرة والأخلاق(٣)، ثم من أهم واجبات الموظف أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة سواء كان ذلك في محل العمل أم خارجه وأن يراعي الآداب واللياقة في تصرفاته(٤)....

وجاء نص المادة (١٣) من نظام تأديب الموظف أنه إذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٣٢٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢/٢٤٦/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢/٤٦٢ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

(٣) المادة (٥/٤) نظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) المادة (١١/أ، ب) اللوائح الداخلية لنظام الخدمة المدنية.

حسن السمعة جاز لرئيس الهيئة، بعد أخذ رأي الوزير المختص، اقتراح فصل الموظف بقرار من مجلس الوزراء.

ونصت المادة (٣٠/١٧) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه "يجوز بأمر ملكي أو بقرار من مجلس الوزراء فصل الموظف إذا قضت المصلحة العامة بذلك. ويستدل من كل تلك النصوص أن هنالك نواحي تؤثر في سمعة وكرامة الوظيفة، وأن ما يمكن أن يقال عن هذا بأنه مفهوم واسع يدخل ضمن أمور كثيرة، وكذلك إذا ما أردنا أن نعرف المقصود بمقتضيات المصلحة العامة، وكيف يمكن تحديدها؟

يعني ذلك أنه على الموظف أن يكون ملتزماً بكل تلك الاعتبارات غير المحددة لكي لا يتعرض إلى العقاب. وقد جاء بحكم لديوان المظالم "في تعريف الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة من أنها تلك التي ينظر المجتمع إلى فاعلها بعين الازدراء ويعتبره ضعيف الخلق منحرف الطبع ساقط المروءة، وخلصت بناء على ذلك إلى أن ما ثبت بحق المتهم وارتكبه من فعل مشين يكون جريمة مخلة بالشرف والأمانة وأنها توصي بفصله من وظيفته"[(١)].

إن حسن السيرة والسلوك شرط للالتحاق بالخدمة في الوظائف العامة وللاستمرار في العمل، فإذا فقد الموظف هذا الشرط أصبح غير صالح للوظائف العامة؛ إذ ينبغي على الموظف أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة وكرامتها، وبخلاف ذلك إذا ما ثبت نتيجة التحقيق عدم التزام الموظف بذلك فإنه يكون لهيئة الرقابة والتحقيق – بعد أخذ رأي الوزير المختص – اقتراح فصل الموظف، برفع ذلك إلى مجلس الوزراء لإصدار القرار بناء على مقتضيات المصلحة العامة.

وبعدُ... فقد عرفنا إجراءات التحقيق والتصرف فيه، وآن لنا أن نتكلم عن سلطات إيقاع الجزاءات التأديبية والمحاكمة التأديبية. وهذا ما سوف نبينه فيما يلي:

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٣٤/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٦٥٢/١/ق لعام ١٤٠٥هـ غير منشور.

خامساً: سلطات التأديب:

تختلف القواعد التي تنظم سلطات التأديب باختلاف أنظمة الدول[1] ذلك أن هذه القواعد هي انعكاس لما يسود الدولة من أفكار وفلسفات بصفة عامة، ورغم اختلاف الأنظمة في هذا الشأن، نجد أن ثمة أنظمة ثلاثة للسلطة التي تملك توقيع الجزاءات التأديبية[2]، وهي : النظام الرئاسي ، والنظام شبه القضائي، والنظام القضائي وسوف نحاول تعريف هذه النظم الثلاثة فيما يلي:

١- النظام الرئاسي :

يعتبر التأديب إحدى وسائل الإدارة لضبط الوظيفة العامة وحسن سير المرفق العام باطراد وانتظام، ويتم ذلك وفق قواعد تحاسب من يخطئ من الموظفين حتى يكون الجزاء ردعاً للمخطئ وعبرة لأمثاله.

وإن الرئيس الإداري الأعلى، هو الذي يراقب مرؤوسيه، وهو الذي يملك تحديد الأفعال التي تخل بواجبات الوظيفة واختيار العقوبة المناسبة لها؛ لذا يكون للسلطة الرئاسية بمفردها الحق في توقيع جميع الجزاءات التأديبية بحق المرؤوسين، أياً كان نوعها ودرجتها من حيث البساطة أو الخطورة؛ ذلك أن الرؤساء في السلم الإداري. دون غيرهم هم الذين يقدرون الأخطاء التأديبية ويقررون لها الجزاءات.

---

(١) د. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة ط ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ص ٨٧.

(٢) Francois Gazier, La Fonction Publique dans la monde. paris, 1977p., 8.د
سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق ص ٤٥٢.
د. عبدالفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري مجلة العلوم الإدارية السنة السابعة العدد الأول إبريل ١٩٦٥م ص ٩-١٠.
د. محمد ماهر الصواف، السلطة المختصة بتأديب الموظفين وضماناتهم في المملكة العربية السعودية مجلة افدارة العامة - الرياض العدد ٥٨ شوال ١٤٠٨هـ يوليه ١٩٨٨م ص ٨٨.

٢ – النظام شبه القضائي :

يقوم هذا النظام على إدخال تعديلات على النظام الرئاسي، لا تؤثر في جوهره، وإنما تكون بإدخال بعض الضمانات، بالإضافة إلى إلزام السلطة الرئاسية قبل اتخاذ الجزاء المناسب استشارة هيئة مستقلة ذات علاقة، وبذلك يأخذ النظام شبه القضائي إحدى صور ثلاث :

أ – إلزام السلطة الرئاسية بأخذ رأي هيئة مستقلة، قبل توقيع الجزاء، ويكون رأيها غير ملزم للسلطة الرئاسية. أي أن الاقتراح لا يقيد السلطة الرئاسية ولا يلزمها بشيء.

ب – إلزام السلطة الرئاسية بتسلم رأي هيئة مستقلة ويتعين على الإدارة احترام رأي هذه الهيئة، وأن يكون للجهة الإدارية حق تعديل مضمون الرأي المقترح، بتخفيف العقوبة لا بتشديدها. وهذا يعني يكون رأي الهيئة ملزماً للإدارة، وتكون هذه الإلزامية نسبية بحيث لا يمكن للسلطة الرئاسية تشديد العقوبة المقترحة وإنما يجوز لها تخفيفها.

ج – أن يوكل المنظم للسلطة الإدارية تطبيق العقوبات البسيطة، أي يختص مجلس التأديب توقيع جزاءات من مستوى معين.

٣ – النظام القضائي :

يقوم النظام القضائي في التأديب على أساس إنشاء محاكم تأديبية، تتولى تقدير الخطأ التأديبي المنسوب إلى الموظف وتوقيع الجزاء المناسب أو القضاء بالبراءة.

وهو يستند إلى الفصل بين السلطة الرئاسية، أو هيئة تنشأ لتتولى رفع الدعوى التأديبية ومتابعتها، والهيئة القضائية المختصة بنظر الدعوى. على أن الأخذ بالنظام القضائي في التأديب لا يعني استبعاد الإدارة كلية من هذا المجال، بل يضع في الحسبان أن السلطة الإدارية تمارس جانباً كبيراً من سلطة التأديب، والتي تتمثل في تحريك الإجراءات التأديبية، وهي التي تقرر كف يد الموظف المتهم لصالح التحقيق، كذلك تحتفظ بتوقيع بعض الجزاءات بمقتضى سلطاتها، وإن القضاء التأديبي أصبح جزءاً من القضاء الإداري، وأن السلطة الإدارية يكون لها الحق بالطعن في الأحكام التأديبية

التي تصدرها جهات القضاء التأديبي، تحقيقاً لمبدأ المشروعية أو لعدم الملاءمة[1].

فما الأسلوب المتبع في المملكة العربية السعودية ؟

كان الأسلوب الغالب في المملكة في بادئ الأمر نظام التأديب الإداري، حيث كانت السلطة التأديبية في يد الإدارة ومجالس التأديب التي كانت تابعة للإدارة مباشرة وذات طابع إداري[2].

وبصدور نظام تأديب الموظفين عام ١٣٩١هـ، أنشئت بموجبه هيئتان مستقلتان هما "هيئة الرقابة والتحقيق"[3] و"هيئة التأديب"[4] تختص الأولى برقابة الموظفين في أدائهم لواجباتهم والتحقيق مع من ينسب إليه الخطأ منهم، أما الهيئة الثانية فتتولى محاسبة من يثبت التحقيق عن إدانته.

إن نظام تأديب الموظفين لم يجعل اختصاص الرقابة والتحقيق والتأديب حكراً على هيئة الرقابة والتحقيق وهيئة التأديب، بل جاء واقعياً حيث ترك شطراً واضحاً منها في يد الوزير ومن في مستواه، وقد وازن النظام بين اختصاصات الوزير في هذه باعتباره الرئيس الإداري الأعلى لوزارته وبين اختصاصات هيئة الرقابة والتحقيق وهيئة التأديب موازنةً تستهدف تحقيق فلسفته العامة، وهي العدالة والحزم. وليس غريباً أن يشترك الوزير ومجالس التأديب في توقيع العقاب التأديبي؛ لأن الجزاءات الإدارية ليست عقوبة جنائية[5]. ومما يؤكد على تغليب أسلوب النظام التأديب الإداري في تلك المرحلة هو أن نظام التأديب أجاز إعادة النظر في قرارات هيئة التأديب في حالات معينة، بعرض طلب إعادة النظر على لجنة من رئيس ديوان الموظفين العام ورئيس هيئة الرقابة والتحقيق ورئيس هيئة التأديب[6]. ويلاحظ على أسلوب التأديب في هذه المرحلة من ناحية

---

(١) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب ص ٤٥٧ – ٤٥٨

(٢) نظام الموظفين العام في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٤ وتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٩م.

(٣) المادة (١) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٤) المادة (١٤) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٥) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين لعام ١٣٩١هـ ص ١٠.

(٦) المادة (٢٩) نظام تأديب الموظفين.

أخرى أن نظام تأديب الموظفين ألزم مجلس التأديب الذي يشكل بقرار من رئيس هيئة التأديب، ويتكون من رئيس وعضوين للمجلس وبحضور مندوب عن هيئة الرقابة والتحقيق[1]، لنظر القضايا التأديبية. ألزمه النظام بتطبيق الأصول الإجرائية القضائية[2]. فإن هذه المجالس في ذلك تكون شبه قضائية[3]، ولكن بعد صدور نظام ديوان المظالم بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والذي تم بموجبه إلغاء "هيئة التأديب" ودمجها في ديوان المظالم.. وأصبح ديوان المظالم ممثلاً في دوائر التأديب فيه مختصاً وحده بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع إليه من هيئة الرقابة والتحقيق[4]. وبذلك أصبحنا أمام سلطتان تتوليان إيقاع الجزاءات التأديبية في المملكة هما: السلطات الإدارية وديوان المظالم، وسوف نتناولهما كما يلي:

أولاً: السلطات الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي والرقابة عليها:

يقصد بالسلطات الإدارية هنا سلطة التأديب، أي الجهة أو الفرد الذي خوله النظام صلاحية توقيع الجزاء التأديبي على الموظفين الذين يرتكبون المخالفات التأديبية؛ وذلك بهدف تحقيق النظام داخل المرافق العامة، وكفالة حسن سيرها بانتظام واطراد.

ويقصد بالسلطة العامة القدرة أو المكنة النظامية التي يتمتع بها الموظف أو الهيئة، وتمنحه الحق في التوجيه والإشراف أمراً أو نهياً.

إن نظام تأديب الموظفين في المملكة خول الجهة الإدارية حق توقيع مختلف العقوبات المنصوص عليها، على الموظفين المخطئين[5]، عدا الفصل[6]. كما أن هنالك حالات يمتنع على السلطات الإدارية عقاب

---

(١) المادة (١٨) نظام تأديب لموظفين.

(٢) المواد (١٩ و ٢٠ و ٢٣ و ٢٤) نظام تأديب الموظفين.

(٣) د. محمد ماهر الصواف، المصدر السابق ص ١١٠.

(٤) المادة (٤) قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ تاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ والمادة (٨/١/هـ) والمادة (٥٠) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ المادة (١٣) فقرة (هـ) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

(٥) المادة (٣٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة

(٦) المادة (٣٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة

الموظف فيها، بل ألزم النظام إحالتها إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكي تتولى اتخاذ الإجراءات النظامية فيها، ومن ثم ترفع الدعوى فيها أمام ديوان المظالم[1]. ولغرض معرفة السلطات الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي، وما هي حدود صلاحياتها في ذلك. فسوف نتناول الموضوع في نقطتين، نخصص الأولى للكلام عن سلطة الوزير ومن في حكمه، وفي الثانية سنتناول رقابة ديوان المظالم على الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التأديبية.

أ- الوزير ومن في حكمه:

منح نظام تأديب الموظفين في المملكة الجهة الإدارية الرئاسية للموظف المخالف، ممثلة في الوزير المختص، صلاحية أن يوقع العقوبات المنصوص عليها في المادة (٣٢) عدا الفصل[٢]، ويكون لرئيس المصلحة المستقلة وللرئيس الإداري للمؤسسة العامة بالنسبة لموظفي إدارتهم من الصلاحيات ما للوزير بالنسبة لموظفي وزارته[٣]. كما أوضح النظام أنه يجوز للوزير أو من في حكمه بقرار مكتوب تفويض صلاحياته المقررة في النظام[٤].

وسوف نتكلم فيما يلي عن سلطة الوزير في توقيع وشطب الجزاء التأديبي، ثم عن سلطة من في حكمه.

١- سلطة الوزير في توقيع وشطب الجزاء التأديبي:

الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، وهو المسئول عن وزارته، وإن من واجباته الأساسية أن يراقب مرؤوسيه، وإن حسن ممارسته لسلطاته الرئاسية يقتضي أن تترك في يده بعض الاختصاصات الجزائية[٥].

وحيث لا جدوى من السلطة التي يتمتع بها الرئيس الإداري، ما لم يكن هنالك ضمان لطاعة المرؤوسين لأوامره، فلا تتحقق تلك السلطة للرئيس

---

(١) المواد (٥ و ٤٠ و٤١) نظام تأديب الموظفين في المملكة
(٢) المادة (٣٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة
(٣) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة
(٤) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة
(٥) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين في المملكة

الإداري إلا إذا كانت له على مرؤوسيه سلطة عقاب المخطئ منهم ؛ لذا ربط الفقه بين السلطة الرئاسية والعقاب التأديبي ، باعتبار أن هذا الأخير إحدى سبل السلطة الرئاسية في فرض أوامرها على المرؤوسين[١].

حرص نظام تأديب الموظفين في المملكة على تحقيق نوع من التوازن بين اختصاصات الوزير التأديبية والاختصاصات التأديبية للجهات الأخرى ؛ وذلك بقصد تحقيق العدالة والحزم[٢].

لقد جاء هذا التوازن في الاختصاص التأديبي الذي تبناه نظام التأديب في المملكة محققاً هدفين أساسيين للجزاء التأديبي ، هما :

١- فورية توقيع الجزاء التأديبي، وهي من الوسائل الناجعة لردع المسيئين وعبرة لأمثاله[٣].

٢- فاعلية التأديب التي تستوجب أن يتسم بالحسم والسرعة وأن يتم ذلك في ذات البيئة التي وقع فيها الخطأ ؛ ليتحقق أثره على أفضل وجه سواء بالنسبة للموظف المخطئ أو بالنسبة إلى غيره[٤].

وفيما يلي حدود سلطة الوزير في توقيع وشطب الجزاءات التأديبية :

٢- حدود سلطة الوزير في توقيع وشطب الجزاءات التأديبية :

١- يجوز للوزير المختص توقيع جميع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة (٣٢) من نظام تأديب الموظفين فيما عدا عقوبة الفصل. إن مسلك النظام باستثناء عقوبة الفصل من اختصاصات الوزير يتفق مع قواعد العدالة والإنصاف ؛ لأن عقوبة الفصل تعد أقصى جزاء تأديبي، ويترتب عليه آثار إنسانية في حياة الموظف وأسرته لذا كان من المناسب أن يتولى توقيع هذا الجزاء جهة أخرى تتوافر فيها ضمانات الحيدة والاستقلال فيما يحال إلى ديوان المظالم[٥] أو كونها أعلى سلطة وتملك سعة النظر والتأني، وذلك فيما يحال إلى مجلس الوزراء أو جلالة الملك[٦].

---

(١) Catherine R, Le Fonctionnaire Francais, 1973, p., 8 .

(٢) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين ص ١٠.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين ص ١٨

(٤) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ص ٤٥٣

(٥) المادة (٤) قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ المادة (٨/١/هـ) نظام ديوان المظالم العام ١٤٠٢هـ المادة ١٣/هـ نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٦) المادة (١٧/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية .

ويلاحظ هنا، أنه لا يجوز للسلطة الرئاسية التأديبية توقيع عقوبة الفصل بوصفها عوقبة تأديبية صادرة عنها بقرار منشئ بناء على تحقيق منها مع الموظف في مخالفة تأديبية وهذا القرار يختلف عن القرار الذي يصدر عن الجهة الإدارية بفصل موظف بقوة النظام في حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (١٤/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، إذ إن ما يصدر عنها هنا هو قرار تنفيذي وليس قرار تأديباً. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن" المستفاد مما سبق أن خدمة الموظف تنتهي بقوة النظام دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بعد صدور حكم الإدانة في حالات ثلاث، وهي:

١- إذا حكم عليه بحد شرعي.

٢- إذا حكم عليه بالسجن لمدة تزيد على سنه.

٣- إذا حكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ولم يحدد القضاء الجرائم المخلة بالشرف والأمانة تحديداً جامعاً مانعاً ولم يضع لها تعريفاً بيناً في تحديدها وإنما اكتفى بإضفاء هذا الوصف على مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٠/١٦/ ب ... وترك ما عداها لتقدير الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية"[1].

كما يلاحظ أنه في حالة طلب الفصل فإن الجهة الإدارية تحيل الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتتخذ إجراءات إحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية.

٢- لا يملك الوزير توقيع العقوبات على الموظف الذي انتهت خدماته، لأن ذلك من اختصاص ديوان المظالم كمحكمة تأديبية. ذلك هدف العقوبة التأديبية المساس بالموظف في حياته الوظيفية، وإن العقوبات التي تفرض بحق الموظف الذي انتهت خدماته يكون لها أثر أو جدوى بالنسبة لمن انتهت علاقته بالوظيفة.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢١٧/ت/٣/لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٤٦٢/٢/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

٣- سلطة الوزير في شطب الجزاءات التأديبية :

إن للوزير سلطة التعقيب على القرارات الإدارية الصادرة من مرؤوسيه في جميع الحالات[١]، لكونه الرئيس الإداري الأعلى، وذلك بالإلغاء أو التعديل، وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة بتوقيع عقوبات تأديبية إذا كانت هذه القرارات صادرة من رئيس إداري مفوض في ذلك، حيث يجوز للوزير أو من في حكمه تفويض بعض صلاحياته المقررة بنظام تأديب الموظفين، ويشترط أن يكون قرار التفويض مكتوباً[٢].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن لائحة تفويضات أمراء المناطق الصادرة بقرار سمو وزير الدولة للشئون الداخلية رقم ١٢٨٨ في ١٣٩٥/٤/٢٣هـ نصت في الفقرة (ب) من الفقرة الثانية مما يختص بالحقوق العامة منها على أن يفوض أمير المنطقة بتقرير العقوبة بعد تثبيت الإدانة شرعاً في القضايا الآتية ...)[٣].

والوزير يملك كذلك شطب الجزاءات التأديبية من سجلات الموظف وأوراق خدماته حتى لا تحول بينه وبين الترقية للوظائف الأعلى مرتبة من تلك التي يشغلها، وذلك بتوافر الشروط التالية[٤]:

١- مرور ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار بمعاقبته.

٢- أن يظهر خلال هذه المدة حسن سيرته وسلوكه والكفاءة في أداء عمله.

٣- أن يتقدم الموظف بطلب محو العقوبة الموقعة بحقه.

٤- أن يقبل الوزير شطب العقوبة من ملفات الموظف.

ويلاحظ أن هذا الشطب للعقوبة يعد رد اعتبار للموظف. إلا أنه لا يسقط الحقوق التي يمكن أن تترتب على ما ثبت ضد الموظف من مخالفات

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب ص ٤٩٦.

(٢) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٣) ديوان المظالم حكم رقم ٩٢/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ١/١٩٩٠/ ق لعام ١٤٠٩هـ غير منشور.

(٤) المادة (٤٥) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

إدارية أو مالية كالتعويض مثلاً. وإن شطب أو محو العقوبة وهو إزالة آثار العقوبة أو هو تشجيع الموظف على الانضباط في العمل وعدم تكرار المخالفات، ولاطمئنانه وتشجيعه على تحسين أدائه وكفاءته وإنتاجه.

ب- سلطة من في حكم الوزير بتوقيع الجزاءات التأديبية:

إن سلطة توقيع الجزاءات التأديبية ليست قاصرة على الوزير المختص في نطاق وزارته، بل إن أحكام النظام منحت ذلك الاختصاص أيضاً لمن يشغل أعلى منصب تنفيذي في المؤسسات[1] أيا كان المسمى المعطى للوظيفة؛ وذلك لوجود العديد من المؤسسات والدوائر التي تملك استقلالاً مالياً وإدارياً؛ وذلك لأن أحكام نظام تأديب الموظفين تسري على جميع الموظفين المدنيين سواء أكانوا موظفين عموميين أم موظفي الأشخاص المعنوية العامة[2]. عدا أعضاء السلك القضائي وديوان المظالم ومن يتم استثناؤهم من ذلك بنظام.

إن تعبير الموظفين في هذه المادة (٤٨) لا يشمل مستخدمي الدولة[3] فإن سلطة من في حكمه بتوقيع الجزاء التأديبي تكون هي ذات الصلاحية الممنوحة للوزير بإبقاء جميع العقوبات التأديبية عدا الفصل، وذلك بحق موظفي المؤسسات والدوائر والمصالح الحكومية المستقلة.

رقابة هيئة الرقابة والتحقيق على سلطة الوزير ومن في حكمه في توقيع الجزاءات التأديبية:

ألزم نظام تأديب الموظفين في المملكة الجهة الإدارية، بتبليغ هيئة الرقابة والتحقيق وديوان الموظفين العام وديوان المراقبة العامة بالقرارات التأديبية الصادرة فور صدورها، وإذا لم تكن القرارات قد صدرت نتيجة تحقيق أجرته هيئة الرقابة والتحقيق، فعلى الجهة الإدارية أن ترسل إلى هيئة الرقابة والتحقيق مع القرار صور من جميع أوراق التحقيق. وللهيئة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها للقرار وصور أوراق التحقيق، إذا رأت أن المخالفة الصادر بشأنها القرار تستوجب الفصل، أن تبلغ الوزير بذلك

---

(١) المادة (٤٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المادة (٤٨) نظام تأديب الموظفين.

(٣) المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين.

وتباشر التحقيق في القضية[1]. وذلك لأن عقوبة الفصل ليست من اختصاص الجهة الإدارية، ولكي تتولى هيئة الرقابة والتحقيق رفع الدعوى إلى ديوان المظالم، ويستدل من هذا أن هدف هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة، وذلك إذا ما وجدت الهيئة أن قرار التأديب لم يتناسب مع جسامة المخالفة. ومع ذلك فإن تطبيق مبدأ المشروعية في العقوبة التأديبية، ومدى الملاءمة أو تناسب العقوبة مع المخالفة هي في نهاية الأمر تكون للقضاء الإداري، وهذا ما استقر عليه قضاء ديوان المظالم، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "ما استقر عليه القضاء من أن للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط ألا يشوب استعمالها غلو. ولم يتضح من واقع ما تقدم ولا من واقع الأوراق أن الإدارة جاوزت حدود سلطتها أو غالت في توقيع العقوبة أو خالفت أحكام النظام عند ممارستها لهذا الحق؛ الأمر الذي ترى معه الهيئة أن حكم الدائرة محل التدقيق قد جانب الصواب في النتيجة التي انتهت إليها من إلغاء القرار محل الطعن ومن ثم تقرر نقض هذا الحكم لقيامه على غير سبب صحيح من النظام[2]".

نخلص من ذلك إلى أن هيئة الرقابة والتحقيق تقوم بمراقبة قرارات التأديب التي تصدر من الجهات الإدارية، لكن دورها الرقابي هنا هو باستكمال التحقيق بعد أن تبلغ الوزير بذلك وترفع الدعوى بنتيجة التحقيق إلى ديوان المظالم، وتكون الكلمة النهائية بإعطاء الحكم فيما خلصت إليه هيئة الرقابة والتحقيق من صحة أو عدمها بما يقرره ديوان المظالم من كون قرار الإدارة شابه غلو أو تفريط أم لا.

ثانياً: سلطات ديوان المظالم بتوقيع العقوبات التأديبية:

قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾ (النحل الآية ٩٠)، ﴿فَأَذَّنَ مُؤَذِّنُۢ بَيۡنَهُمۡ أَن لَّعۡنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ (الأعراف الآية ٤٤).

تقتضي الضرورة بوجوب تنظيم الوسائل اللازمة لفض ما يثار في الحياة من خصومات، فقامت الوظيفة القضائية في الدولة منذ زمن بعيد، وأصبح

---

(١) المادة (٣٩) نظام تأديب الموظفين.

(٢) ديوان المظالم الحكم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٢/١٨٩/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق الأساسية الثابتة للأفراد[1]. وانه كلما قام نزاع قام معه الحق لصاحب المصلحة في الالتجاء إلى القضاء يطلب عنده الحماية وفض الخصومة. ويتحقق إقامة الدعوى بتوافر عنصرين، أولهما: الاعتداء الواقع أو الفعل مصدر هذا الاعتداء، وثانيهما: المركز النظامي المقرر لصاحب المصلحة.

ففي مجال القانون العام، سيادة القانون بصورة مطلقة بالنسبة لتصرفات جميع الأجهزة بالدولة، ورقابة القضاء على مختلف أوجهه نشاط هذه الأجهزة يأتي لضمان تأييد مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون.

وحيث إن هنالك تصرفات خارجة عن المشروعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها – أصبح لابد من قيام مؤسسة ذات هيبة ورهبة قوامها العدل وسبيلها الحزم لإنصاف المظلوم من الظالم، وذلك لما للرقابة القضائية على مشروعية ما يصدر عن سلطات الحكم وأدواته أعلى ما يمكن أن تكون عليه الرقابة لما تتصف به من التجرد و الموضوعية والجرأة.

وسوف نتناول سلطات ديوان المظالم بتوقيع العقوبات التأديبية كما يلي:

وتبدأ الدعوى التأديبية بالادعاء والمحاكمة وإصدار الحكم التأديبي، من قبل الدائرة التأديبية المختصة بديوان المظالم، وذلك وفقاً للقواعد الواردة في قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/١٦هـ والتي تضمنت قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم في المملكة.

إن اختصاصات ديوان المظالم في مجال تأديب الموظفين تتمثل في المجالات التالية:

١- اختصاص قضاء تأديبي:

لقد عهد المنظم إلى ديوان المظالم باختصاص قضائي أصلي كمحكمة تأديبية، للنظر في الدعاوى التأديبية التي ترفع إليه من هيئة الرقابة والتحقيق، وذلك وفقاً لنص المادة (٨/١/هـ) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ.

---

(١) المادة (٤٧) النظام الأساسي في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ نصت على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة وبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

وأصبحت المادة ١٣/هـ من نظام عام ١٤٢٨هـ حيث تتولى دائرة التأديب في ديوان المظالم محاكمة الموظف المحال إليها حسب الأصول النظامية، وتوقيع أي من العقوبات المنصوص عليها في نظام تأديب الموظفين في المملكة.

٢- اختصاص رقابة قضائية على القرارات الإدارية التأديبية:

يتولى ديوان المظالم كمحكمة قضاء إداري، النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التأديبية، التي تصدر عن الجهات الإدارية التأديبية بموجب اختصاصاتها في إيقاع العقوبات التأديبية، في مجال المخالفات التأديبية للموظفين، وذلك وفقاً لنص المادة (٨/١/ب) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ. وأصبحت المادة ١٣/ب نظام عام ١٤٢٨هـ حيث تقدم الطعون من أصحاب الشأن إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه، ويتم إحالتها إلى الدائرة المختصة بديوان المظالم لتباشرها، وفقاً لنصوص نظام الديوان وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

٣- اختصاص قضاء التعويض:

يختص ديوان المظالم بنظر طلبات التعويض عن الإضرار التي تسببها القرارات الإدارية، ومنها التأديبية غير المشروعة؛ وذلك أن ديوان المظالم اصبح له الاختصاص العام بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثار النزاع قراراً إدارياً أم عقداً أم واقعة، والمقدمة من ذوي الشأن ضد الحكومة أو الأشخاص العامة المستقلة بسبب أعمالها، وفقاً لنص المادة (٨/١/جـ) نظام ديوان المظالم وأصبحت المادة ١٣/ب عام ١٤٢٨هـ.

بهذا أصبح ديوان المظالم مختصاً بتأديب الموظف، ومعاقبة كل موظف تثبت أدانته بمخالفه إدارية أو مالية، وذلك مع عدم الإخلال بحق رفع دعوى التعويض من أصحاب الشأن.

ولغرض معرفة سير الدعوى التأديبية أمام ديوان المظالم. سوف نتناولها من مرحلة الادعاء، ثم مرحلة المحاكمة، ثم مرحلة الحكم وتبليغه وكما يلي:

أولاً: مرحلة الادعاء :

تتولى هيئة الرقابة والتحقيق وحدها الادعاء أمام ديوان المظالم[1]. حيث يختص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق[2]. يقدم قرار الاتهام، سواء كانت هيئة الرقابة والتحقيق هي التي وجهت الاتهام تلقائياً أم بناء على طلب من الجهة الإدارية .

يتضمن الادعاء البيانات التالية :

١- بيان الجهة المختصة بالإحالة :

تباشر هيئة الرقابة والتحقيق الادعاء، بإحالة الدعاوى إلى ديوان المظالم. ويقتضي ان يكون الادعاء أو ما يصدر به قرار الإحالة هو عبارة تفيد ان القرار صادر ممن له حق الإحالة[3]، وذلك ان أمر الإحالة هو الإجراء الذي تفتتح به الدعوى الجنائية أو التأديبية . لذا ينبغي ان يصدر ممن يملكه نظاماً.

٢- بيان قرار الاتهام:

أن يكون الاتهام مكتوباً[4]، ويكون أساس الإحالة إلى المحاكمة بإسناد الاتهام بفعل محدد[5] ويشكل مخالفة تأديبية، يسند إلى المتهم أو المتهمين، وتحدد صفاتهم وأماكن إقامتهم ومكان وقوع التهمة وأدلة الاتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها بحق المتهمين، مع بيان زمان ومكان وقوع المخالفة التأديبية، ويرفق بقرار الاتهام كامل أوراق القضية[6].

---

(١) المادة (١٠) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ .

(٢) المادة (٨/١/هـ) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ وأصبحت المادة ١٣/هـ نظام عام ١٤٢٨هـ .

(٣) قرار رئيس هيئة الرقابة والتحقيق رقم ٤٧٠/ح في ١٤٠٢/٩/١٥هـ .

(٤) د. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، ج١ جامعة الملك سعود ١٤٠٩هـ د. محمد شتا أبو سعد، قواعد المرافعات والإجراءات في الدعوى الإدارية أمام ديوان المظالم / مجلة الإدارة العامة الرياض العدد ٦٨ ربيع الآخر ١٤١١هـ ١٩٩٠م ص ١٠١

(٥) المادة (٣٧) نظام تأديب الموظفين المملكة .

(٦) المادة (٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ

٣- بيان ما يفيد إن الإحالة نسبت بناء على تحقيق:

يقتضي أن تكون الإحالة قد سبقها إجراء تحقيق مكتوب[(١)]، مع المتهم وفق النظام، وطرحت فيه أدلة الاتهام وتم مناقشة هذه الأدلة، واطمأنت هيئة التحقيق إلى سلامة الأدلة وجديتها بالقدر الكافي لتقديم المتهم أو المتهمين إلى المحكمة.

إن إعداد مذكرة ترفع مع قرار الإحالة أمر ضروري، تتضمن الأسباب التي بنى عليها قرار الاتهام، وواقع ما أجرته هيئة التحقيق، وتحديد الأفعال المكونة للركن المادي للمخالفة. وبالتالي لا يجوز التقدم بطلبات شفوية أمام ديوان المظالم[(٢)].

٤- يرفع الادعاء إلى ديوان المظالم:

يقدم الادعاء إلى رئيس الديوان أو من ينيبه، ويقوم رئيس الديوان أو من ينيبه بإحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة (الدائرة التأديبية). وعلى رئيس الدائرة المختصة، فور تسلمه الدعوى، تحديد موعد لنظرها، ويتم تبليغ ذلك الموعد إلى كل من هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم، مع تزويد المتهم بصورة من قرار الاتهام ويجب ألا تقل الفترة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً[(٣)].

ماذا يترتب على رفع الدعوى إلى ديوان المظالم؟

ان من الحالات التي نص عليها نظام الخدمة المدنية، والتي تنهي بها خدمة الموظف: الاستقالة[(٤)]، ويعني ذلك أن الاستقالة حق من حقوق

---

(١) المادة (١١) نظام تأديب الموظفين في المملكة
مع ملاحظة ان الكتابة تكون باللغة العربية، لانها اللغة الرسمية المعتمدة في إجراءات نظر الدعوى في المملكة، وتسمع أقوال غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم مع إثبات ما يوجه إليه واجاباته عليها بلغته ويوقع عليها منه، وتثبت ترجمة ذلك باللغة العربية ويوقع عليها منه ومن المترجم. المادة (١٢) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم والمادة (٣٦) نظام القضاء والمادة (١٨) لائحة المرافعات وإجراءات التوثيق أمام الجهات العمالية.

(٢) د. فهد بن محمد بن عبدالعزيز الدغيثر، المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة - جامعة الملك سعود مركز البحوث ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ص ٥٨.

(٣) المادة (٩) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٤) المادة (١/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

الموظف المنظمة بموجب نظام الخدمة المدنية. وذلك بأنها تكون بطلب مكتوب يقدمه الموظف إلى رئيسه المباشر معلناً رغبته في ترك الخدمة. ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بصدور قرار بقبول استقالته من الوزير المختص أو بمضي (٩٠ يوماً) من تاريخ تقديم الطلب[١].

ألا أنه لا تقبل استقالة الموظف إذا كان مكفوف اليد أو محالاً للتحقيق أو المحاكمة التأديبية[٢].

يستدل من ذلك أن من أهم الآثار التي تترتب على رفع الدعوى إلى ديوان المظالم، أي إحالة الموظف للمحاكمة، أن تمتنع أو توقف الجهة الإدارية إجراءات البت بطلب الاستقالة، وكذلك لا تعتبر مقبولة بحكم النظام بمضي (٩٠ يوماً) من تاريخ تقديم الطلب. فإذا ما صدر أي قرار من الجهة الإدارية بخلاف ذلك يعتبر مخالف للنظام ويلغى.

نخلص من ذلك إلى أن الادعاء في الدعوى التأديبية يقدم من قبل هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم، وأن يكون مكتوباً وان يتضمن العديد من البينات الشكلية والموضوعية التي نص عليها النظام، وتلك أول إجراءات سير الدعوى التأديبية أمام ديوان المظالم ويجب مراعاة كل تلك البيانات لأنها من الأمور الأساسية، والتي تشكل ضمانات للمتهم وتحقيقاً للمصلحة العامة بأن يأتي قرار الحكم محققاً لمبدأ العدل، وسوف يبين فيما يلي مرحلة المحاكمة.

ثانياً: مرحلة المحاكمة:

ترفع هيئة الرقابة والتحقيق الدعاوى التأديبية إلى ديوان المظالم[٣]. لمحاسبة الموظفين مرتكبي المخالفات المالية والإدارية[٤]. أو عن أعمالهم المخلة بالشرف والأمانة[٥]. وقد سبق الكلام عن أن أنظمة الخدمة

---

(١) المادة (١/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(٢) المادة (٨/١/ب) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ واصبحت المادة ١٣/ب نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٣) المادة (١٠) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ المادة ١٣/ب نظام عام ١٤٢٨هـ.

(٤) المادة (٣) نظام "تأديب الموظفين لعام ١٣٩١هـ.

(٥) المادة (١٤/٣٠ أو ١٦/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

والتأديب لم تحدد المخالفات التأديبية على وجه الحصر والتعداد بل ترك ذلك لسلطة التأديب المختصة ؛ لتقدير ما إذا كان الفعل المنسوب للموظف يمكن ان يكون مخالفة تأديبية تستحق العقاب أم لا[1].

١- الادعاء في الدعوى التأديبية:

يقدم الادعاء من قبل هيئة الرقابة والتحقيق إلى رئيس ديوان أو من ينيبه، ويحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الدعوى التأديبية إلى الدائرة المختصة، ويحدد رئيس الدائرة موعداً لنظر الدعوى تبلغ به هيئة الرقابة والتحقيق والمتهم، مع تزويد المتهم بصورة من قرار الاتهام.

فما إجراءات سير المحاكمة ؟

تبدأ إجراءات سير المحاكمة في الدعاوى التأديبية، بأن يتم نظرها من قبل الدائرة التأديبية في ديوان المظالم، ثم تتابع إجراءات المحاكمة من قبلها، وكما يلي :

٢- جلسات المحاكمة:

تعقد الجلسات بحضور جميع أعضاء الدائرة وممثل الادعاء (ممثل هيئة الرقابة والتحقيق) في الدعوى، ولا تصح الجلسة إلا إذا حضر الرئيس وجميع الأعضاء والادعاء، وإذا تخلف أحدهم فيندب من يكمل النصاب[2].

٣- علانية الجلسات :

تعد من الضمانات المقررة لمصلحة المتهم ضرورة أن تكون الجلسات علنية، بحيث يكون لكل إنسان، حق حضورها، ولكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فللدائرة أن تجعل الجلسات سرية ؛ مراعاة للأدب أو للمحافظة على النظام العام، ولكن السرية تقتصر على نظر الدعوى، أما النطق بالحكم فيحصل دائماً في جلسة علنية[3].

يرتبط بمبدأ علانية الجلسة مبدأ شفوية المرافعات، حيث نصت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على ان يكون لكل دائرة أمين سر، يتولى تحت إشراف رئيس الدائرة تحرير محضر الجلسة، على أن يبين في المحضر أسماء أعضاء الدائرة الذين حضروا الجلسة وزمان ومكان

---

(١) يلاحظ الفصل الأول المبحث الثاني.

(٢) المادة (١٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٣) المادة (١٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

انعقادها والحاضرين من الخصوم ووكلاءهم والمتهمين، وأن يسجل كذلك جميع الإجراءات التي تتم في الجلسة والشهادات التي تسمع فيها وأقوال أطراف وطلاباتهم وملخص دفاعهم، وأن يتم توقيع المحضر من أعضاء الدائرة وأمين سرها ومن أطراف الدعوى[١] هذا ما يؤكد على مبدأ شفوية المرافعات أمام ديوان المظالم[٢] إضافة إلى المرافعات الكتابية المدونة في المذكرات.

٤- أحكام الحضور والغياب عن الجلسات:

يحضر المتهم جلسات المحاكمة في الدعاوى التأديبية بنفسه، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو مشافهة، وله أن يستعين بمحام وان يطلب استدعاء الشهود لسماع شهاداتهم[٣]، أما في حالة عدم حضور المتهم رغم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً فعلى الدائرة أن تمضي في إجراءات المحاكمة[٤]. فإذا حضر المتهم إحدى الجلسات وأبدى دفاعه ولو تأجلت الجلسة أو لم يحكم في مواجهته، يعد ذلك الحكم حضورياً[٥].

وللمتهم أو من يوكله الحق في الاطلاع على الأوراق التحقيقية واستنساخ ما يخصه منها؛ لكي يتمكن من تحضير دفاعه، على أن يتم ذلك بحضور أمين سر الدائرة[٦].

يمثل المتهم أمام دائرة التأديب طليقاً بغير قيود، وتتخذ عليه الحراسة اللازمة ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه ما يخل بنظامها. وللدائرة أن تستمر في نظر الدعوى إلى أن يمكن السير فيها بحضوره على أن تطلع المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم[٧].

---

(١) المادة (٢١) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٢) د. محمد شقا أبو سعد – قواعد المرافعات والإيرادات أمام ديوان المظالم مصدر سابق ص ١٣٧.

(٣) المادة (١٩) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٤) المادة (١٩) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٥) المادة (٢٠) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٦) المادة (١٧) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٧) المادة (٢٢) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

٥- ضبط الجلسة:

منح النظام رئيس الدائرة التأديبية صلاحيات واسعة ؛ من اجل ضبط الجلسة وحفظ نظامها . فلرئيس الدائرة في سبيل ضبط الجلسة اتخاذ أي من الإجراءات التالية بحق من يخل بنظام الجلسة[١]:

أ- أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فان لم يتمثل وتمادى كان للدائرة ان تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مائتي ريال . وللدائرة قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره .

ب- أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة أو مذكرة يقدمها الخصم في الدعوى .

٦- الرد والتنحي لأعضاء الدائرة التأديبية :

إن من أهم الأسس في تحقيق العدالة ، اطمئنان المتهم إلى حيدة من يحاكمه ، والحيدة تعتبر من أهم الضمانات في مجال التأديب ، ويفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصاً ، في كل ما يصدر عنه من أعمال . وقد توجد أسباب شخصية تجعل عاطفة التحيز لدى عضو دائرة التأديب قوية . ولهذا جاء النص على أن يكون من حق المتهم طلب رد أي عضو من أعضاء الدائرة التأديبية إذا كان هنالك سبب يوجب الرد[٢]. إن الأسباب التي تسوغ الرد أو التنحي ، هي الأسباب التي تمس حيدة أو نزاهته ، أي تمس نزاهة القضاء ، وحيث توجد قواعد تكفل ضرورة التصرف بروح موضوعية . ومن هنا فان كل شخص تتوافر في حقه مسوغات مشروعة للشك في حيدته بفقد من الناحية النظامية كل صفة وكل صلاحية للبت في قضية . وحيث إن قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم أوردت نصاً صريحاً يوجب الرد[٣]. وكذلك هذا ما قال به مجلس الدولة الفرنسي[٤].

---

(١) المادة (١٦) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٢) المادة (٢٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٣) نفس النص أعلاه .

(٤) C.E., 28 avril. 1961. Fraunie. Rec. 1077.

فإذا ما تم طلب الرد، فانه يوقف النظر في الدعوى إثر تقديم الطلب وحتى البت فيه، ويفصل رئيس الديوان في هذا الطلب، ويكون قراره نهائياً، كما أن لعضو الدائرة إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحية عن النظر في الدعوى على رئيس الديوان للفصل فيه. وإن من أسباب التنحي أو الرد القرابة أو المصاهرة لغاية الدرجة الرابعة. وقد أخذ القضاء بحالة الخصومة أو المودة مع أحد الخصوم، أو من سبق أن أفتى أو حقق في الدعوى[١].

٧- سلطات الدائرة التأديبية:

تقتضي القواعد العامة بأن القاضي لا ينظر من تلقاء نفسه في الخصومة، وإنما يحدث ذلك بناء على مطالبة قضائية يتضمنها استدعاء يقدمه صاحب الشأن، وقد عرفنا مما تقدم أن هيئة التحقيق هي التي تتولى الادعاء أمام ديوان المظالم، بتقديم قرار الاتهام المكتوب، بإسناد الاتهام بفعل محدد وأدلة الاتهام، والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها بحق المتهمين. وتحال الدعوى التأديبية إلى دائرة التأديب، ويتم تحديد موعد الجلسة وتتم التبليغات.

تبدأ إجراءات الجلسة النظامية، ولا تصح إلا بحضور جميع الأعضاء وبحضور ممثل الادعاء في الدعوى[٢]. تنظر الدائرة التأديبية بما تم في مرحلة التحقيق للوصول إلى الحقيقة واتخاذ ما يلزم وفقاً لمبادئ الشريعة السمحاء وأحكام النظام لتحقيق العدل، ويحرر أمين سر الدائرة محضر الجلسة تحت إشراف رئيس الدائرة، فتبدأ بسؤال المتهم عن اسمه والبيانات الأخرى، إن إغفال المحكمة لذلك لا يترتب عليه البطلان؛ لأنه لا يعتبر من النظام العام. إلا إذا كان من شأنه الإخلال بحق الدفاع كان يطلب المتهم التعقيب على أقوال الشاهد التي أخذت بعد إتمام المحاكمة وترفض المحكمة[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٤/١١/٢٣ س ١٤ قضائية المجدي ص ٤٧.

(٢) المادة (١٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٣) محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام. مطبعة الرسالة - القاهرة ١٩٩٩م ص ٢٧١.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الدائرة قد قضت بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنته من طي قيد المدعي استناداً إلى أن انقطاعه عن العمل كان بعذر مشروع .. دون أن يستوضح من المدعي عن تاريخ القبض عليه وتاريخ خروجه من السجن على وجه التحديد مؤيداً بالمستندات، مع التثبت من السلطات الأمنية التي قامت بالقبض عليه ... ودون ان تستوضح كذلك جهة الإدارة المدعي عليها عن تاريخ أول مراجعة للمدعي عليها وماذا تم بشأنه وقتذاك، رغم ما في ذلك من أهمية في استكمال عناصر المنازعة التي تمكن القاضي من الحكم في موضوعها على أصول سليمة ... وبناء على ما تقدم فإنه يتعين إعادة القضية إلى الدائرة لاستكمال عناصر المنازعة"[1].

إن المحاكمة أمام ديوان المظالم تستغرق عدة جلسات وتبدأ بما يلي:

أ- استجواب المتهم:

يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى التأديبية، ويبدى دفاعه كتابة أو مشافهه وله ان يستعين بمحمام[2]. ويقصد بالاستجواب أنه توجيه التهمة إلى المتهم ومناقشته مناقشة تفصيلية في موضوعها، ومواجهته بأدلة الاتهام المادية أو غيرها، وأن الاستجواب يجري مع المتهم فقط ولا يجوز إجراؤه مع غيره.

أن المتهم لا يقف أمام الدائرة التأديبية إلا بعد أن يكون قد حقق معه، وسمع دفاعه، إلا أن من حق المحكمة أن تعيد التحقيق مع المتهم من جديد ولا تعتد بالتحقيق الذى أجرى معه في مرحلة الأتهام، وللمتهم أو وكيله أن يطلب إثبات ما يهمه إثباته بمحضر الجلسة، وبخلاف ذلك لا يصح أن يبنى عليه طعنه مادامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه في الدفاع[3].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٢١/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٨١/٣/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) المادة (١٩) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٣) المادة (١٧) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

يعتبر اعتراف المتهم من عناصر الاستدلال، والمحكمة كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه من "المقرر في قضاء الديوان أن الاعتراف يخضع لتقدير الدائرة باعتباره دليلاً يمكن الاستناد إليه فيكون من سلطاتها أن تطرحه كلية أو أن تأخذ بجزء منه وتطرح الباقي مادامت لم تطمئن إليه استناداً إلى حرية القاضي في تكوين اقتناعه"(1). وفي حكم آخر جاء فيه أن "الاعتراف المعول عليه كدليل في الدعوى هو الاعتراف الصريح الواضح الذي لا لبس فيه ولا غموض والذي لا يتعارض مع باقي الأدلة في الدعوى، وأن يكون اعترافاً قاطعاً على ارتكاب جريمة بعينها موضحاً كيفية ارتكابها"(2) وفي حكم آخر جاء فيه أن "من المقرر في قضاء الديوان أن للهيئة أن تعول على اعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت إليه حتى لو عدل عنه بعد ذلك وهي غير ملزمة بأن ترد على إنكار المتهم أمامها"(3).

يستدل من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم بأنه على المحكمة أن تمكن المتهم من الحضور، فإذا تخلف رغم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً فلا أثر لذلك في صحة الإجراءات(4)، ويعتبر الحكم حضورياً متى حضر المتهم إحدى الجلسات ذي أجرى معه في مرحلة الاتهام، وللمتهم أو وكيله أن يطلب إثبات وأبدى دفاعه ولو تأجل الحكم بعد ذلك ولم يحضر عند صدوره(5). وكذلك إذا لم يقدم عذرا مقبولاً تقدره المحكمة فلها أن تمضي في المحاكمة دون أن يكون ذلك إخلال بحق الدفاع، مع أن للمحكمة أن رأت جدية العذر عليها التأجيل حتى يزول العذر وتمكين المتهم من إبداء دفاعه، وإذا ابلغ المتهم ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فان تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابياً أو تأمر

---

(1) حكم ديوان المظالم رقم ٢٤/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة ١٤١٠/١/٦ – ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(2) حكم ديوان المظالم رقم ٥٦/ت/٢ لعام ١٤١١هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة ١٤١٠/١/٦ – ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(3) حكم ديوان المظالم رقم ١٣٤/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ مجموعة المبادئ التي أقرتها هيئة التدقيق عن الفترة ١٤١٠/١/٦ – ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(4) المادة (١٩) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(5) المادة (٢٠) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

بإحضاره إلى جلسة تحددها فإن تعذر إحضاره حكمت في الدعوى غيابياً[1].

ب- سماع الشهود :

تقوم الشهادة قانوناً على إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح[2]. فكما أن للمتهم أن يبدي دفاعه أمام دائرة التأديب، وله ان يستعين بمحام فكذلك له أن يطلب استدعاء الشهود لسماع شهاداتهم. والشهود قد يكونون للنفي أو الإثبات . ومن حق كل من المتهم والادعاء أن يطلب من المحكمة سماع أية شهادة تخدم وجهة النظر التي يدافع عنها، ولكن المحكمة غير ملزمة بإجابة الطلب إلا وفقاً لمقتضيات الدفاع حسبما تتبينه من التحقيق[3]. فالشهادة غير ملزمة للقاضي وغير قاطعة، أي ان ما يثبت بها يقبل الدحض بشهادة أقرب أو بأي طريق من طرق الإثبات . فقد جاء بحكم لديوان المظالم : "من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى، شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها"[4].

وللدائرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء أو المتهم أن تكلف بالحضور من تراه لازماً لسماع أقواله من الشهود، وعلى الدائرة أن تمنع توجيه أسئلة إلى الشاهد لا تتعلق بموضوع الدعوى أو تؤدي إلى اضطرابه أو تخويفه"[5].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "القواعد العامة تقضي بان القاضي الجنائي له الحرية في تكوين عقيدته طالما كان هذا الاعتقاد مبنياً على

---

(١) المادة (١٩) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٢) د. احمد محمد جمعه، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف – الاسكندرية ١٩٨٥م ص ٤١ .

(٣) قرار محكمة النقض الجنائي المصرية الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦٠/١١/١٥.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٥٧ /ت /٢ لعام ١٤١٣هـ مجموعة المبادئ النظامية للفترة من ١٤١٠/١/٦هـ حتى ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(٥) المادة (٢٣) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

اليقين ومؤسساً على أدلة صحيحة من النظام، ومن ثم فلا تترتب على الدائرة ان هي طرحت الدليل المستمد من تقرير الأدلة الجنائية وعدلت في قضائها على أقوال الشهود التي اطمأنت إليها مادامت ان هذه الأقوال مستساغة عقلاً ومترابطة مع باقي ظروف الدعوى"(١) وفي حكم آخر جاء فيه ان "من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى، شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها"(٢).

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "وحيث إن نتيجة التحقيق بالحسم على المدعي قد بنيت على تحقيق قاصر لم يستوف جميع الإجراءات والتحقيقات المطلوبة التي يجب اتخاذها من أخذ أقوال زملاء المدعي وسماع شهاداتهم، فيما نسب إليه من تقصير ومخالفات وإثبات ذلك على المدعي إثباتاً صحيحاً – فانه والحالة ما ذكر لا يجوز أن يعاقب بعقوبة تأديبية قبل التأكد مما نسب إليه وإثباته عليه؛ مما يتعين معه على الدائرة إلغاء قرار إدارة – القاضي بالحسم على المدعي.."(٣).

ج – تعديل وصف التهمة:

أن الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة من القواعد الأصولية في القانون، وإن كان الأصل أن سلطة الاتهام هي التي تعين وقائع الدعوى وتكييفها النظامي، إلا أنها لا تقيد المحكمة في تقدير هذه الوقائع وتكيفها، وذلك بوصفها السلطة المهيمنة على تطبيق النظام تطبيقاً صحيحاً. فقد جاء بحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية أنه "وان كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة في قرار الاتهام، إلا أن الذي لا شك فيه

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٣٤٨/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ نفس المجموعة، السابقة الذكر.
وحكم ديوان المظالم رقم ١٩١/ت/٢ لعام ١٤٢٢هـ نفس المجموعة، السابقة الذكر.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ نفس المجموعة، السابقة الذكر.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٧/د/ف/٤ لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم ١٦٧٠/١/ف لعام ١٤١١ وقد جاء هذا الحكم بناء على ما تم من ملاحظات هيئة التدقيق في حكمها رقم ١١٩/ت/٢ لعام ١٤١٤ غير منشورة.

أنها لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع التي وردت في القرار المذكور، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تنزل عليهم حكم القانون"[١].

وبهذا الشأن فقد نصت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أن "للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم أو أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر في قرار الاتهام، وعلى الدائرة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك"[٢].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "من المقرر نظاماً أن للدائرة تغيير الوصف النظامي المسند إلى المتهم أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة طبقاً للمادة (٢٧) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم"[٣] وقد تتحول التهمة من تأديبية إلى جريمة جزائية، وذلك إذا رأت الدائرة التي تنظر الدعوى أن الواقعة التي وردت بقرار الاتهام تكون جريمة جزائية فعليها أن تتوقف عن الفصل في الدعوى التأديبية وتقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لاتخاذ ما يجب نظاماً[٤]. كما يجوز بناء على طلب الرقابة والتحقيق الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام أو على متهمين جدد إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك، وكذلك عليها أن تمنح المتهم أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه، كما أن للدائرة من تلقاء ذاتها التصدي لذلك بقرار تصدره بإحالة القضية إلى هيئة الرقابة والتحقيق لكي تتولى تحقيقها ثم اتخاذ ما يجب نظاماً [٥].

ففي مجال وقف الفصل بالدعوى التأديبية إلى نتيجة الدعوى الجنائية. جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ومع أن الأحكام الجنائية تبقى على حجبتها محمولة على أسبابها الا ان ذلك لا يحجب ما للدائرة التأديبية من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٠ فبراير (شباط) ١٩٦٥س ١٠ ص ٦٨٢.

(٢) المادة (٢٧) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٨٣/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ وحكم ديوان المظالم رقم ٢٩٨/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ مجموعة المبادئ النظامية للفترة من ١٤١٠/١/٦هـ حتى ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(٤) المادة (٢٦) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٥) المادة (٢٨) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

صلاحية المساءلة التأديبية وتكيف الجريمة لإيقاع العقوبة التبعية المناسبة انطلاقاً من قناعتها بعد معاينة المتهم وسماع أقواله مجدداً ومقارنة ذلك بما جاء في الأوراق ... فإنه يتعين القضاء بأن ما جوزي به المذكور يرقى إلى درجة الإخلال بالشرف والأمانة ولا ينال من ذلك من كون الجريمة لم تثبت عليه لعدم كفاية الأدلة، فإن ذلك لا يعني براءته مما نسب إليه، ولا يمنع أبعاده عن الوظيفة العامة مؤقتاً حتى يظهر صلاحه لها"(١).

وفي حكم أخر جاء فيه أنه "يتعين على الدائرة الفصل في الوقائع التي وردت بقرار الاتهام ولا يجوز لها الحكم في وقائع لم ترد في قرار التهام إلا بناء على طلب من هيئة الرقابة والتحقيق طبقاً لنص المادة (٢٨) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم"(٢).

وفي حكم آخر جاء فيه أنه "لا يجوز للدائرة إدخال متهم جديد بدون طلب صحيح من هيئة الرقابة والتحقيق، والدائرة غير ملزمة ببيان استبعاد نص ورد في قرار الاتهام غير لازم للتطبيق على الاتهام المعروض"(٣).

وفي حكم آخر جاء فيه أن "الدائرة تقوم من جانبها بأعمال النصوص الواجبة التطبيق على وقائع الاتهام المعروضة عليها دون التزام بالنصوص الواردة بقرار الاتهام"(٤).

وإذا أعيدت القضية إلى الديوان وجب إحالتها إلى دائرة أخرى غير تلك التي تصدت لها، فإذا كانت تلك الدائرة لم تفصل في الدعوى الأصلية، وكانت هذه مرتبطة بالدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى الدائرة التي نظرت الدعوى أساساً(٥).

د- التحقيق التكميلي:

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٢/د تا/١٤ لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم ١/١١٦/ف لعام ١٤١٤هـ مؤيداً بقرار رقم ١٣٩ وتاريخ ١٤١٤/٤/٢٠هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣٢٣/ت/ لعام ١٤١٠هـ مجموعة المبادئ النظامية للفترة من ١٤١٠/١/١٦هـ حتى ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠٥/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ نفس المصدر.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠٦/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ نفس المصدر.

(٥) المادة (٢٨) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

يقصد بالتحقيق التكميلي الإجراء الذي تتمكن بمقتضاه الدائرة من جلاء حقيقة واقعة لم تثبت قبل بدليل قاطع، بحيث لو تركت بدون تحقيق لكان الركون إليها أمراً غير ممكن وفقاً للمجرى العادي للأمور(١). يعني ذلك أن يكون التحقيق التكميلي ضروري لجلاء الحقيقية في الدعوى، وعلى هذا الأساس إذا رأت الدائرة أثناء المحاكمة ضرورة إجراء تحقيق تكميلي باشرت ذلك بنفسها أو ندبت من يقوم به من أعضائها(٢).

هـ- المعاينة:

يقصد بالمعاينة أن تقوم المحكمة بكامل هيئتها أو ممثله في عضو من أعضائها، بالانتقال إلى مكان ما لمشاهدته، إذا كانت هذه المشاهدة مجدية كدليل إثبات(٣). وهي بهذا تعد إجراء من إجراءات الإثبات أو وسيلة من وسائله، ويتم ذلك في أثناء المحاكمة، فيكون للدائرة إذا رأت في أثناء المرافعة ضرورة إجراء المعاينة باشرت ذلك بنفسها أو ندبت من يقوم به من أعضائها(٤). فالدائرة تتمتع بسلطة تقديرية في إجراء المعاينة أو الكشف، سواء في الاستجابة لطلب يقدم إليها، أو لقيامها بذلك من تلقاء ذاتها، ولكن إذا رفضت طلب المعاينة وجب عليها أن تبين أسباب الرفض في حكمها، وأساس ذلك أن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته(٥).

فإذا انتقلت المحكمة أو العضو المنتدب للمعاينة إلى المكان للكشف، ففي هذه الحالة ينظم محضراً بالمعاينة يبين فيه جميع الملاحظات دون أن تبت فيه بانطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص، ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه. وقد تقتضي الضرورة عند المعاينة الاستعانة بخير، ولها كذلك سماع من ترى من الشهود للاستيضاح. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "من المبادئ المقررة أن قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة نظاماً، والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى"

---

(١) عبدالمنعم فرج الصرة، الإثبات في المواد المدنية، القاهرة ١٩٥٥م ص ٣٩٦.

(٢) المادة (٢٧) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون البينات والإجراءات، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان ١٩٩٨م ص ٢١٩.

(٤) المادة (٢٣) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٥) محكمة النقض المصرية نقض جنائي الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٣ قضائية جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢.

شهادة الشهود من الأدلة التي يؤخذ بها في الإدانة حتى متى كانت متفقة مع سياق الوقائع بما يسمح بقبولها"[1].

و- الخبرة :

هي إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة، عن طريق أصحاب الاختصاص في مسألة فنية تتصل بالدعوى؛ بغية الوصول إلى الحقيقة، وليتسنى للقاضي الفصل بما يحقق العدل أو هي "طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها أو ما تراءى لها ذلك"[2].

وفي حكم لديوان المظالم جاء فيه أنه "من الأصول المقررة في التقاضي أن المحكمة هي صاحبة الحق الأصيل في التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى وغير ملزمة إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة ولها بغير جدال أن تنبذ آراءهم، ومن ثم لا تترتب على لجنة التدقيق أن هي لم تعول – عند تقديرها لما تستحقه المدعية من تعويض على قرار الخبرة الصادر عن وزارة الأشغال"[3].

وفي حكم آخر أكد ديوان المظالم أن القضاء هو صاحب الولاية في الحكم وأنه يستعين بأهل الخبرة لإمكان الفصل في بعض أنواع النزاعات فقد جاء بالحكم: "ذلك أن استعانة القضاء لإمكان الفصل في بعض المنازعات بأهل الخبرة، لا يعني عدم خضوع عملهم لرقابته، لان المستقر عليه نظاماً أن المحكمة هي الخبير كله أو بعضه دون معقب عليها ... ولا يجوز للمحكمة أن تندب أهل الخبرة إلا بعد تأكدها من ولايتها على النزاع.."[4].

وفي كل الأحوال فالقضاء هو صاحب السلطة في تقدير الأدلة في الدعوى ولا تتقيد إلا بما تراه حقاً وعدلاً فقد أوضح ديوان المظالم ذلك في

---

(١) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٨٥ /ت/٢/١٤١٢هـ مجموعة المبادئ النظامية مصدر سابق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٣ ص ١١١.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/٢٤ لعام ١٤٠٠هـ، في القضية ٣٤٠/ق لعام ١٣٩٦ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية خلال عام ١٤٠٠هـ.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٣٤١/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية ١/١٥٩١ لعام ١٤٠٧هـ ذكره د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق ص ٣٢٥.

حكمه أنه " من المقرر أن لمحكمة الموضع سلطة تقدير أدلة الدعوى والمحكمة لا تتقيد بتقرير الخبير في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ بحسب مدى اقتناعها بصواب الأسباب التي ينى عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه فإن ذلك يدخل في حدود سلطتها التقديرية"(١).

إن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم قد أوضحت كل ما يتعلق بالخبرة وحددت شروط ذلك حيث نصت على أنه "إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر على أن تحدد في قرارها مهمة الخبير تحديداً دقيقاً ووافياً، وآجلاً لإيداع تقريره، وآجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، ولها أن تستعين بالخبير لإبداء رأيه مشافهة في الجلسة على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة"(٢).

يستدل من ذلك إن الخبرة هي إجراء تتخذه المحكمة للاستعانة بذوي الاختصاص في مسألة فنية لغرض إجلاء الحقيقة. وأن استعانة القضاء بالخبراء لا تنفي ولايته في حسم النزاع، وأن المحكمة هي التي تحدد مهمة الخبير وتحدد موعداً لتقديم تقرير الخبرة وموعداً للجلسة التي يتم فيها مناقشة التقرير أو أقوال الخبير، وفي كل الأحوال للمحكمة السلطة التقديرية في كل ذلك بما يحقق العدالة.

نخلص من ذلك إلى أن المحاكمة أمام ديوان المظالم تتطلب إجراءات يجب مراعاتها حتى تترتب آثارها النظامية، وذلك من حيث الشكل العام والمكان والزمان والوسيلة والضمانات وغيرها، والتي إذا تخلف أي منها ترتب على ذلك حكمٌ بطلان الجزاء الإجرائي وفقاً للنظام، فلا يجوز في كل الأحوال النطق بالحكم إلا باتباع تلك الإجراءات حيث مهمة القضاء في مرحلة المحاكمة هي البحث في سلوك الموظف المتهم، وفي مدى إخلاله بواجبات وظيفته من عدمه حسبما يستخلص من أدلة التحقيقات أو إجراءات المحاكمة وبما يحقق العدل.

ثالثاً – مرحلة الحكم:

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٤/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٣/٦٤/ف لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) المادة (٢٤) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم عام ١٤٠٩هـ.

الأصل أن كل خصومة تنتهي بحكم، أو بتعبير آخر بقرار قضائي. والحكم هو كلمة القضاء الفصل في الدعوى المطروحة.

ويعرف القضاء لغةً: بأنه إمضاء الشي وإحكامه، ويعني الحكم والفصل والقطع. وهو "انقطاع الشيء وتمامه"[١]. حيث يأتي القضاء بمعنى الحكم[٢]. ومعنى الحكم، القضاء بالعدل[٣].

ويقول الإمام ابن عرفه "القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح، إلا في عموم مصالح المسلمين"[٤] وأن حقيقة القضاء في الإسلام تعني: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٥]. أي أنه الحكم والفصل في الخصومات وقطع المنازعات على سبيل الخصوص والإلزام.

ويعرف الحكم بأنه "تبين الحكم الشرعي، والإلزام به"[٦] بمقتض قول ملزم صادر عن ولاية عامة[٧]، بعد الترافع[٨].

يمتاز القضاء الإداري عما سواه، بأن القاضي فيه هو الذي يوجه إجراءات القضاء، وليس الخصوم، وهذا يمنح الدائرة في القضاء الإداري دوراً إيجابياً لجلاء وجه الحق في الدعوى، وتكوين عقيدتها، وذلك من خلال ما يتحصل لديها من الأدلة واستناداً لسلطاتها في إصدار حكمها العادل.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٢ مادة قض ص ٤٧.

(٢) محمد بن أبى بكر الرازي، مختار الصحاح، نشر وزارة التربية والتعليم، جمهورية مصر العربية ١٩٥٤ ص ٥٤٠.

(٣) ابن منظور، المصدر السابق، ج١٥ ص ٣٠ – ٣١.

(٤) عثمان بن المالكي الزيدي، توضيح الأحكام، ط١ تونس ١٣٧٥هـ ص ١٨ – ١٩.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، القاهرة ١٣٠٢هـ ص ١٩٥.

(٦) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، بيروت عالم الكتب ج٣ (ب. ت) ص ٤٥٩.

(٧) عبدالله بن الشيخ محمد سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، القاهرة، دار إحياء التراث العربي ١٣١٧هـ ج٢ ص ١٠٥.

(٨) محمد بن اسماعيل الامير اليماني الصنعاني، سبل السلام، شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الاحكام، القاهرة، مكتبة عاطف (ب. ت) ج٣ ص ١٤٥.

يملك ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، بوصفه قضاءً تأديب، الحكم بتوقيع أي من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في نظام تأديب الموظفين لعام ١٣٩١هـ[1]. فهو حكم قضائي من حيث الشكل والموضوع. ويتعين لسلامة الحكم توافر الشروط الآتية:

١- الديباجة:

هي مقدمة للحكم يستلزم أن تتضمن النقاط الأساسية الآتية: اسم المحكمة (الدائرة المختصة) التي صدر عنها الحكم وتشكيلها[2]. ولا تصح جلساتها إلا بحضور جميع أعضائها وممثل الادعاء في الدعوى[3]. وتاريخ الحكم، ورقم الدعوى، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء ممثليهم.

٢- الوقائع:

وهي تضمن الحكم لجميع وقائع الدعوى من حضور المتهم، ودفاعه، والشهود وأقوالهم[4]. وإجراءات المعاينة أو التحقيق التكميلي[5]، والخبرة[6]. وما إلى غير ذلك من الأدلة والمعلومات والمستندات والمتمسكات التي تم تقديمها إلى الدائرة.

٣- تسبيب الحكم:

إن القاعدة الأساسية في التقاضي عموماً أن يصدر الحكم مسبباً[7]. وذلك مما نصت عليه المادة (٣١) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم أنه"يجب ان يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التي بنى عليها وبيان مستنده ..." ويلاحظ د. فهد الدغيثر على هذا النص أنه لم يشر إلى عيوب التسبيب أو غيرها، وبالتبعية لم يشر إلى الحكم المقرر لها في

---

(١) المواد (٣٢، ٣٣، ٣٦) نظام تأديب الموظفين في المملكة لعام ١٣٩١هـ.
(٢) المادة (١٤) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
(٣) المادة (١٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
(٤) المادة (١٩، ٢١) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
(٥) المادة (٢٣) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
(٦) المادة (٢٤) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم.
(٧) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب مصدر سابق ص ٦٦١.

هذا الصدد[1]. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أكد على ضرورة أن يكون الحكم مقاماً على أسباب بحيث يتفق منطوق الحكم مع نتيجة الأسباب التي قام عليها، وذلك بأنه "يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب يستقيم معها، بحيث يتفق منطوق الحكم في نتيجته مع الأسباب التي قام عليها. وحسب الحكم السديد أن يورد الأسباب التي يقيم عليها قضاءه.."[2].

وقد فرق الديوان بين الأسباب الجوهرية والأسباب غير الجوهرية، وأوضح القاضي أن ليس ملزماً بتتبع كل الأسباب والحجج، بل له عدم الإجابة على بعضها مادام ذلك لم يؤثر على مسار الحكم. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه ".. وكل ما أورده من أسباب في هذا الصدد كان تحت نظر الدائرة، وتكفل الحكم محل التدقيق بالرد عليها بقضاء صحيح قائم على أسانيد مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً، ولا تقبل من المدعي ورفقائه القول بان الحكم المعترض عليه – محل التحقيق – لم يثبت كافة أوجه دفاعهم واقتصر على بعض منها ... مردود بما جرت عليه ضوابط تسبيب الأحكام من أن للمحكمة تورد الأدلة الواقعية والحجج التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم. كما أنه يكفي لسلامة الحكم أن يكون قائماً على أسباب يستقيم معها، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم في مناحي أقوالهم استقلالاً ثم يقيدها تفصيلاً الواحد تلو الآخر"[3].

فإن مقتضى تقييد المحكمة بل إلزامها بتقديم أسباب الحكم بعد ان تعرض وقائع الدعوى وأطرافها وما قدموه من أقوال وأسانيد، وما تبينه المحكمة من ردود، فإن للمحكمة إمكانية اقتضاب التسبيب دون إخلال به، ودون عيب جوهري فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ولئن كان صحيحاً أن تناول الدائرة مقتضب إلى حد ما إلا أنها أقامت ما خلصت إليه من

---

(١) د. فهد بن محمد بن عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مصدر سابق س ٣٦٢.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣٢/ت/٣/لعام ١٤١١ في القضية رقم ٢٩٩٢/١/ق لعام ١٤٠٩ ذكره د. فهد الدغيثر. المصدر السابق ص ٣٦٢.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٤٨/ت/٣/٢العام ١٤١١ في القضية رقم ٨٣٠/١/ق لعام ١٤٠٩ ذكره د. فهد الدغيثر، المصدر السابق ص ٣٦٣.

قضاء على أسباب سائغة وأسانيد صحيحة ... ومن ثم فلم يقع من الدائرة في حكمها محل الاعتراض والتدقيق مخالفة جوهرية أو عيب شكلي أو إجرائي يؤدي إلى بطلان هذا الحكم، ولا يلزم في هذا المقام أن تتعقب الدائرة كل جزئية يثيرها دفاع أحد الطرفين .. وإنما يكفي أن يلخص ما قدمه كل طرف من أطراف النزاع من أسانيد وأوجه للدفاع"[١].

تأتي أهمية تسبيب الأحكام من أجل طمأنينة المتقاضين من ناحية، ومن ناحية أخرى لإعمال رقابة الجهات القضائية عليها، فكما أن المحكمة تبني حكمها على الأسباب التي توردها في حكمها، كذلك فان الأطراف في الدعوى تستطيع أن تبني طعنها على ذات الأسباب سلباً وإيجاباً. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ليس بلازم أن تتعرض الدائرة صراحة في حكمها لكل ما يثيره المتهم من أوجه دفاع، بل عليها أن تستظهر وجه الحقيقة بحكم غير متناقض الأسباب وقائم على أسباب كافية ومبررة لما يقضي به"[٢] وفي حكم آخر جاء فيه أن "ما أوردته الدائرة في أسباب حكمها لا يعول عليه لتعارضها مع الثابت في الأوراق، ولا تعدو أن تكون احتمالات أوردتها الدائرة ليس لها سندٌ من الأوراق والوقائع، ومن ثم لا يعول عليها ولا يبنى عليها الحكم بعدم الإدانة"[٣].

ويشترط مجلس الدولة المصري أن يكون التسبيب واضحاً بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته. فإذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب[٤].

وقد اعتبر ديوان المظالم أن خلو الحكم من الأسباب أو قصورها ينحدر به إلى درجة البطلان، فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "المادة (٣١) من قواعد المرافعات .. تشترط في الحكم أن يكون مشتملاً على أسبابه

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٦٠/ت/٣ لعام ١٤١١ في القضية رقم ١١١/١/ق لعام ١٤٠٨هـ ذكره د. فهيد الدغيثر، المصدر السابق ص ٣٦٤.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٣٣/ت/٣ لعام ١٤١٥هـ مجموعة المبادئ النظامية التي أقرتها هيئة التدقيق في المواد الجزائية عن الفترة من ١٤١٠/١/١٦ - ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٥٣/ت/٣ لعام ١٤١٥هـ المصدر السابق ص ٢٣.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء الكتاب الأول ص ٧٩٢ وما بعدها.

والأسانيد التي بني عليها، ومن ثم فان خلو الحكم تماماً من الأسباب أو قصوره إلى حد يعدم الارتباط بينه وبين منطوقه يعد عيباً جسيماً ينحدر به إلى درجة البطلان ..."[1].

نخلص إلى أن تسبيب الحكم من الشروط الأساسية لصحته، وذلك لنص النظام عليه ويأتي التسبيب بالشكل الذي يلخص وقائع وأسانيد القضية وما قدمه الأطراف، وما تم الرد عليها وأن يوضح الحكم النواحي الجوهرية وأن تأتي الأسباب مترابطة مع منطوق الحكم، من أجل أن يطمئن أطراف الدعوى على حقوقهم وتستطيع جهة الرقابة إعمال رقابتها على ما هو مثبت ويحقق العدالة إحقاق الحق.

٤ – قفل باب المرافعة :

تعلن المحكمة قفل باب المرافعة عندما تتكون القناعة بأن ملف القضية قد اكتمل، وأن النزاع أصبح صالحاً للفصل، فيه ولم يعد هنالك ما يمكن أن يضاف من الخصوم أو طلب من جهة القضاء[2]. إلا أن هذا لا يمنع من إعادة فتح باب المرافعة في حالة ما إذا تبين أن هنالك ما يتطلب ذلك، بان يطرأ أي دليل جديد، يغير في أوضاع القضية، ويستلزم ذلك السماح لأطراف الخصومة لإبداء ما لديهم حول ما طرأ، فإذا ما تم ذلك ولم يعد هنالك ما يقوله أو يقدمه أطراف الخصومة بإبداء ما لديهم حول ما طرأ، فإذا ما تم ذلك ولم يعد هنالك ما يقوله أو يقدمه أطراف الدعوى يعلن رئيس المحكمة إغلاق باب المرافعة وحجز القضية للحكم فيها، ويلاحظ هنا أن إغلاق باب المرافعة هو سلطة تقديرية لرئيس المحكمة، حيث إن قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم لم تتطرق إلى ذلك.

٥ – المداولة :

بعد أن تكتمل القضية وتتبين الواقعة على حقيقتها، وتطمئن المحكمة من أن أدلة وعناصر الدعوى والمستندات المقدمة قد اكتملت،

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٥/ت/٣ لعام ١٤١٢هـ في القضية رقم ٣/٤٣٠/ق لعام ١٤٠٩ ذكره د. فهد الدغيثر، المصدر السابق ص ٣٦٤.

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، المرافعات الإدارية منشأة المعارف الإسكندرية ص ٦٨٥.

وأن أطراف النزاع قد استنفذوا ما لديهم من أقوال وغيرها، يعلن رئيس المحكمة قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم فيها، تتم المداولة بين أعضاء المحكمة وقبل إصدار الحكم، وتكون المداولة سراً بين أعضاء الدائرة مجتمعين[1]. بمعزل عن الخصوم وممثليهم، فالمداولة، هي تشاور بين أعضاء الدائرة وتبادل للرأي؛ بغية الوصول إلى رأي نهائي، يتم إصداره في صورة منطوق حكم [2]. وذلك إذا كانت الدائرة مشكلة من أكثر من عضو وبدون تحقق المداولة لا يصح الحكم[3]. ونظراً لأهمية المداولة نجد أن نظام القضاء في المملكة قد نص على أن من واجبات القضاة عدم إفشاء سر المداولات[4]. ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير أعضاء الدائرة الذين حضروا المرافعة.

٦ – منطوق الحكم:

يعد منطوق الحكم نتيجة ما تقتضي به الدائرة التأديبية، أو ما تحكم به الدائرة، وبدونه ينتفي الحكم، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن "منطوق الحكم هو الذي يحوز الحجية ويجري التنفيذ على مقتضاه وما تورده الدائرة في أسبابها غير لازم لحمل المنطوق ولا يجوز الحجية ولا يجري التنفيذ على مقتضاه. مثال ذلك أن تورد الدائرة بالأسباب أن الوقف شامل لجميع الآثار المترتبة على العفوية فهي عبارة لا حجية لها ولا تصلح للتنفيذ بمقتضاها"[5].

وقد يكون المنطوق صريحاً وقد يكون ضمنياً، فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ومن حيث إنه بالنسبة للطلب الثاني ... فان هذا الطلب وإن كان قد أشار الحكم محل التدقيق إلى رفضه في أسبابه دون منطوقة إلا أن

---

(١) المادة (٣٠) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ.

(٢) د. محمد شتا أبو سعد، قواعد المرافعات والإجراءات في الدعوى الإدارية مصدر سابق ص ١٣١.

(٣) د. فهد بن عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق ص ٣٧١.

(٤) المادة (٥٩) نظام القضاء في المملكة لعام ١٣٩٥هـ.

(٥) حكم ديوان المظالم رقم ١٦/ت/٢/لعام ١٤١٢هـ، والحكم رقم ٥٠/ت/ق لعام ١٤١٢هـ مجموعة المبادئ النظامية التي أقرتها هيئة التدقيق في الدعوى الجزائية، مصدر سابق ص ٥٢٤.

ذلك يعد قضاء ضمنياً في المنطوق وقضاء صريحاً في الأسباب برفض هذا الطلب، ومن ثم يصلح هذا الشق من الحكم محلاً للتدقيق بعد أن قض في موضوع هذا الطلب"[1] وكذلك ما يؤكده الديوان من أنه يجب أن يكون هنالك اتساق بين المنطوق والأسباب، أي يجب عدم التعارض بين فقراتها[2].

ونظراً لأهمية التعبير وأثره إلى ما تنتهي إليه نتيجة الدعوى؛ فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "هيئة التدقيق ... تقرر بالتالي الموافقة على مؤدى هذه النتيجة مع الإشارة إلى ضرورة تعديل منطوق الحكم إلى رفض الدعوى ليتمشى مع ما تقتضيه الأسباب ويعبر بوضوح عن النتيجة التي خلصت إليها الدائرة، فالتعبير بعدم القبول يفهم منه أن هنالك مانعاً حال بين الدائرة وبين نظرها للموضوع المطروح عليها. وليس الشأن كذلك بالنسبة لهذه الدعوى فالدائرة تصدت لموضوع التظلم وناقشته وانتهت إلى إصدار نتيجة بصدده. إلا أنها عبرت بعدم القبول قاصدة منه رفض الدعوى كما يتضح ذلك جلياً من الأسباب التي ساقتها في حكمها ولكن لما كان هذا التعبير لا أثر له على صحة ما انتهت إليه الدائرة فان الهيئة تكتفي بالإشارة إلى ذلك وتصحيحه"[3].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "هيئة التدقيق ... تقرر بالتالي الموافقة على ذلك مع التعديل في منطوق القرار، ليصبح بعد التعديل على نحو ما هو مبين بمنطوق قرار الهيئة ليتفق مع التكليف السليم لواقعة الطعن "ليصبح رفض الطعن المقدم من الموظف ... يطلب إلغاء القرار الإداري الصادر بحقه بحسم يوم من راتبه"[4].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٧٧/ت/٢ لعام ١٤٠٦ في القضية رقم ٦٧٠/ق لعام ١٤٠٤هـ ذكره د. فهد الدغيثر مصدر سابق ص ٣٦٥.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٥/ت/٢ لعام ١٤١٢هـ سبق الإشاره إليه.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٣/ت/٤ لعام ١٤١٠ في القضية رقم ١٤١/٣/ق لعام ١٤١٠هـ غير منشور.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٦٥/ت/٤ لعام ١٤١٠ في القضية رقم ٢٩/٤/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

وفي حكم آخر جاء فيه أن "الدائرة عبرت في منطوق الحكم بنقض القرار المتظلم منه في حين أن التعبير المناسب هو التعبير بالقرار وليس نقضه"[1] وضماناً لحسن تنفيذ الأحكام وقطعاً للشك والخلاف يجب أن يكون منطوق الحكم قاطعاً وحاسماً وواضحاً دون غموض أو لبس – فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "قضت الدائرة بعدم نظامية القرار فيما تضمنه من النص على مجازاته تأديبياً بالنقل من المحاسبة إلى عمل آخر وعدم إسناد أي عمل إليه مستقبلاً دون أن تتطرق في منطوق القرار إلى النتيجة المترتبة على ما انتهت إليه من عدم نظامية هذا القرار المطعون فيه، وما إذا كان من المتعين إلغاؤه كلياً أم جزئياً حتى تتحدد على ضوء ذلك حقوق كل من طرفي الدعوى ... ولما كان الثابت ما تقدم فانه يتعين على الدائرة أن تصدر حكماً باتاً وقطعياً في الطعن إما برفضه أو بإلغاء ما اشتمل عليه القرار من مخالفة لأحكام النظام"[2].

إن قضاء التأديب مقيد بالمخالفات الواردة في قرار الاتهام، ولكنه غير مقيد بالوصف القانوني الذي تضيفه هيئة الرقابة والتحقيق على قرار الاتهام وعلى الوقائع التي وردت فيه، وذلك كما سبق بيانه. وفي كل الأحوال فإن لقضاء التأديب إثارة كل ما يتعلق بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك كما تمليه قواعد الحفاظ على النظام العام في المجتمع. فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه "ونظراً لما ورد بقرار الاتهام فإنه صدر بحق المدعى عليه القرار الشرعي بسجنه شهرين وجلده ستين جلده فقد أطلعت الدائرة ممثل الادعاء على صورة القرار الشرعي واتضح له أن هذه العقوبة لا تخص المدعى عليه في هذه القضية وإنما تخص شخصاً آخر ورد اسمه في القرار الشرعي ... وبعد إطلاعه على ذلك قام بتعديل قرار الاتهام، وذلك بوضع قوسين وان ما بينهما محذوف، وهو السجن لمدة شهرين والجلد ستين جلدة ووقع على ذلك"[3].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٥١/ت ٤ لعام ١٤١٠ في القضية رقم ٦٠/٤/ق لعام ١٤٠٩هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٢/ت/٤ لعام ١٤١٠ في القضية رقم ١/١٥١٠/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٥١/د/تأ/٢/١/ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١/٢٧٨/ق لعام ١٤٢٠هـ، أصبح نهائياً بفوات ميعاد الطعن عليه. غير منشور.

٧ – ما يشتمل عليه إعلام الحكم :

يجب أن يشتمل إعلام الحكم على الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده، وقد سبق أن أوضحنا ذلك ، وكذلك يجب أن يشتمل على بيان الدائرة التي أصدرته ، وتاريخ إصداره ومكانه والدعوى الصادر فيها وما إذا كان صادراً في دعوى إدارية أو جزائية أو تأديبية وأسماء أعضاء الدائرة الذي سمعوا المرافعة واسم ممثل الادعاء وطلباته وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم ومواطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء ممثلهم وما قدموه من طلبات أو دفوع وما أسندوا إليه من أدلة[1]. إن لكل ما ذكر مما يجب أن يشتمل عليه إعلام الحكم له ما يبرره لأنه سوف يكون له أهميته فيما يتعلق بالاعتراض على الحكم وتدقيقه ، وهذا ما سوف نحاول توضيحه في المبحث الثاني لاحقاً .

٨ – توقيع الحكم :

يتم توقيع نسخة إعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء الدائرة وأمين سرها ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً ، وفي حالة تشكيل الدائرة من عضو واحد توقع نسخة إعلام الحكم الأصلية منه ومن أمين سر الدائرة ، وتحفظ نسخة الإعلام الأصلية الموقعة في ملف الدعوى ، وتسلم نسخة من إعلام الحكم مختومة بختم الدائرة التي أصدرتها وموقعة من رئيس الدائرة وأمين سرها لكل ذي علاقة[2].

فإذا تخلف هذا الشرط كان الحكم باطلاً ؛ وذلك لتخلف شروط أو شرط نص عليه النظام فيجب الالتزام به .

وتصدر الأحكام بالأغلبية ، وينسب الحكم إلى الدائرة ، وعلى المخالف توضيح مخالفته وأسبابها في محضر الجلسة ، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على مخالفة المخالف في محضر الجلسة ، ويوقع المحضر من جميع أعضاء الدائرة وأمين سرها[3].

رابعاً: تبليغ الحكم :

يستلزم تبليغ الحكم ، أن يتم اتباع الإجراءات النظامية في ذلك ، حيث أوجب النظام على الدائرة التي يصدر عنها الحكم تسليم نسخة من

---

(١) المادة (٣١) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

(٢) المادة (٢١) قواعد المرفعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ١٤٠٩هـ .

(٣) المادة (٣٠) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ .

إعلام الحكم مختومة بختم الدائرة وموقعة من رئيس الدائرة وأمين سرها لكل ذي علاقة، ويعني ذلك تبليغ أطراف الدعوى بالحكم.

وقد أكد النظام للدائرة التي أصدرت الحكم عندما تسلم نسخة الإعلام أن تعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة الإعلام، بان له بأن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمه نسخة أعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلك المدة فإن الحكم سيكون في حقه نهائياً وواجب النفاذ[1].

وقد جاء بحكم الديوان المظالم: "وقد قامت الدائرة بتلاوة الحكم على طرفي الدعوى في نفس الجلسة فقرر المدعي قناعته به، أما ممثل الجهة المدعى عليها فقال إنه قد أوضح وجهة نظر مرجعه في إفادته السابقة وأن الحكم مادام ضد الإدارة فسيكون محلاً للتدقيق من قبل هيئة التدقيق بالديوان بالرياض، وأن الأمر مرهون بما تنتهي إليه هيئة التدقيق. ثم قامت الدائرة في نفس اليوم برفع أوراق القضية والحكم الصادر فيها إلى معالي نائب رئيس الديوان بخطاب الفرع رقم ٣/١٨٧ دون أن تسلم أطراف الدعوى نسخة إعلام الحكم ودون أن تنتظر انقضاء المهلة المحددة نظاماً لتقديم الاعتراضات عليه.

وحيث إن الدائرة بذلك قد خالفت ما تقضي به قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ والتعاميم الموضحة لها ولا سيما التعميم رقم (١) وتاريخ ١٤١٠/٣/٨١هـ، فقد كان يتعين على الدائرة أن تقوم بتسليم نسخة إعلام الحكم لكل من أطراف الدعوى وتشعرهم بأحقيتهم في تقديم الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم تلك النسخة وفقاً لحكم المادة (٣١) من تلك القواعد ولتعميم الديوان رقم (٤) وتاريخ ١٤١٣/١/٢هـ، ولا أثر مما يبديه أي منهم عند النطق بالحكم أو عند استلام نسخة إعلامه آذان تدقيق الأحكام إنما تتوقف على تقديم الاعتراض خلال الأجل المحدد نظاماً ما لم تكن خاضعة للتدقيق الوجوبي، ومن ناحية أخرى فإن ما يجب تدقيقه متى صدر الحكم ضد الإدارة إنما يقتصر على الأحكام

---

(١) المادة (٢١) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ

الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين جـ ، د من المادة الثامنة من نظام الديوان"[1].

يعني ذلك أن النظام أوجب تبليغ الحكم للأطراف ذوي الشأن ، وأنه أكد ضرورة تفهيم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة الإعلام ، بحقه في طلب تدقيق الحكم أي بحقه في الطعن في الحكم .

ويرد السؤال عن مدى مسئولية الدائرة عن إرسال صور من إعلام الحكم إلى الخصوم ؟ وحيث انه لم يرد أي نص نظامي يلزم الدائرة بإرسال صور الإعلام للخصوم ، فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "لم يرد بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم نص يلزم الدائرة بإرسال صور إعلام الحكم إلى الخصوم أو هيئة الرقابة والتحقيق في حالة امتناعهم عن استلامها"[2].

ويعني ذلك أن تسلم إعلام الحكم من قبل الخصوم أو هيئة الرقابة والتحقيق هو حق لهم، وفقاً لنص النظام ، ولهم حق التنازل عنه، وذلك إذا كان الحكم وجاهياً حضورياً.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٢/٢٤٢/ق لعام ١٤١٢هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٤٦/ت/٢ لعام ١٤١٠هـ مجموعة المبادئ النظامية التي اقرتها هيئة التدقيق في المواد الجزائية مصدر سابق ص ١

المبحث الخامس
انتهاء خدمة الموظف العام فقهاً ونظاماً

يقــول الله ســبحانه وتعــالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء، الآية: ٥٨] كما يصف جل جلاله المؤمنين فيقول: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ﴾ [المؤمنين، الآية: ٨]، وقد ذهب رأي في تفسير الآية الكريمة الأولى إلى أن المراد بالتوجيه هم ولاة الأمر أمرهم الله أن يقوموا برعاية رعاياهم وحملهم على موجب الدين[1]. ذلك أن الوظيفة العامة في الإسلام تناط بمن توكل إليهم من ذوي الكفايات والأهلية. أي أن الوظيفة العامة وديعة في يد شاغلها يسأل عنها أمام الأمة التي تضعها في يده ويسأل عنها أمام الله.

يؤكد هذا المعنى ويؤيده ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة، فلقد طلب الصحابي الزاهد الجليل أبو ذر الغفاري من الرسول ﷺ أن يقلده أحد الوظائف فقال للرسول: آلا تستعملني يا رسول الله ، فقال الرسول: "يا أبا ذر إنك ضعيف، وأني أحب لك ما أحبه لنفسي وأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[2].

كما ورد في الحديث الشريف فيما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة، قيل يا رسول الله وما أضاعتها، قال: إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة"[3].

ويقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم، ﴿ مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ ا [الإسراء، الآية: ١٥].

---

(1) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالهل محمد بن أحمد الأنصاري ج٥ ص٢٥٦.

(2) صحيح البخاري ج٢٣ ص١٧.

(3) نفس المرجع السابق.

بين سبحانه أن ثواب العمل الصالح وعقاب ضده يختصان بفاعلهما، ولا يتعديانه إلى غيره. ثم أكد هذا الكلام بأبلغ تأكيد فقال: "ولا تزر وازرة وزر أخرى". ولما ذكر سبحانه اختصاص المهتدي بهدايته والضال بضلاله، وعدم مؤاخذة الإنسان بجناية غيره، وذكر "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً" أي: أنه لا يعذب عباده إلا بعد الإعذار إليهم بإرسال رسله وإنزال كتبه، فبين سبحانه أنه لم يتركهم سدى ولا أخذهم قبل إقامة الحجة عليهم[1].

ويقول جل شأنه: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ﴾[القصص: الآية، ٥٩].

ومن القواعد الأساسية في الشريعة أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" وأن "الأصل في الأشياء الإباحة". وإعمالاً لذلك يتضح أن الركن الشرعي للجريمة يتمثل في وجود نص التجريم، فإذا لم يوجد كان الفعل مباحاً، وما جاء النص بتجريمه يعتبر جريمة بتقدير عقوبة عليها، سواء أكانت تلك العقوبة حداً أم تعزيراً[2]. فالأصل في إيقاع الجزاء أن تكون أمام حالة العلم البين بأن هنالك أفعالاً يلحق الجزاء من يرتكبها.

وليست الوظيفة العامة مجرد وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وإنما هي أيضاً معيار لتقدمها، ومقياس حقيقي لمدى تطورها، وليس الموظف هو ذلك الذي يشغل المركز القانوني الذي يؤهله لأداء عمل معين في نطاق تنفيذ هذه السياسة، وإنما هو الممثل الحقيقي للدولة، والمعبر عن إرادة الأشخاص الاعتبارية العامة[3]. وليس في وسع أي منصف يدرك هذه الحقيقة إلا أن يقرر بأن الدولة لا تعني إلا الموظف العام فهي لا تساوي إلا ما يساويه موظفوها، فهم صناع إنجازاتها، وهم أيضاً عوامل تخلفها، ذلك

---

(1) الإمام العلامة، أبو الطيب، صديق بن حسن بن علي الحسين التجاري (١٢٤٨-١٣٠٧هـ) فتح البيان في مقاصد القرآن. قدم له وراجعه عبدالله بن إبراهيم الأنصاري. بيروت. المكتبة العصرية، ١٩٩٥/١/٢٠ ج٢ ص٢٦٦-٢٦٧.

(2) الماوردي أبو الحسن علي، الأحكام السلطانية. المطبعة المحمدية، القاهرة، ١٣٩٨هـ ص٢١١.

(3) د. محمد محمد بدران: قانون الوظيفة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية. ١٩٩٠. ص٤.

أنها لا تعلو مكانة إلا بقدر كفايتهم في تحقيق أهدافها، ولا تهبط منزلة إلا بمقدار ما يصيبهم من الوهن في تنفيذ سياستها[1].

ولعل هذا التلازم بين تقدم الدولة وكفاية موظفيها هو ما يفسر إلى أي مدى تحرص الأنظمة على تفاوت اتجاهاتها، وتباين نظرتها إلى الوظيفة العامة - أي سواء نظرت إليها على أنها عمل دائم يتمتع من يتقلده بامتيازات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص كالنظم الأوربية، أو اعتبرتها عملاً مؤقتاً يخضع صاحبه لذات النظام القانوني الذي يخضع له العاملون في المشروعات الخاصة كالنظام الأمريكي[2] - على ضرورة اختيار الأصلح[3].

وبعد أن أصبحت الوظيفة العامة في الوقت الحاضر مهنة يقطع لأجلها الشخص مرحلة طويلة من عمره في الدراسة والتدريب والتأهيل، ثم أن الشخص بعد التوظف ينقطع للوظيفة كحرفة يرتب حياته المعيشة وحياة أسرته عليها.

والأصل أن العلاقة الوظيفة كأي معاملة إنسانية - علاقة اختيارية، وليست إجبارية - إنشاء أو انقضاء - على طرفيها - ولكن المنظم قد ينص على حالات تستوجب إنهاء خدمة الموظف العام بدون الطريق التأديبي، ولا يعتبر فيها رضا الموظف ولا تترخص فيها الإدارة، وذلك لضبط واستقرار العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة.

وسوف نتناول فيما يلي أولاً انتهاء خدمة الموظف العام فقهاً.

وثانياً: انتهاء خدمة الموظف العام نظاماً.

أولاً: انتهاء خدمة الموظف العام في الفقه الإسلامي: أن الشريعة الإسلامية هي الأحكام التي شرعها الله تعالى وأنزلها على رسوله محمد ﷺ

---

(1) د. فوزي حبيش: الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين. بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٩١. ص٦ .

(2) د. أحمد حافظ نجم: ترتيب الوظائف العامة وتوصيفها وتقويمها. القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩. ص١٢٣ وما بعدها.

(3) د. إبراهيم شيحا: أصول القانون الإداري اللبناني. بيروت. الدار الجامعية. ١٩٨١. ص٥٨ ، ٥٩.

يبلغها للناس جميعاً، سواء كانت هذه الأحكام في القرآن، كتاب الله، أو في سنة نبيه ﷺ.

فالشريعة الإسلامية هي الأحكام قطعية الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة النبوية المطهرة.

أما الفقه الإسلامي فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال، فإن الفقه هو آراء اجتهادية توصل إليها فقهاء الإسلام في مختلف العصور جاءت انعكاساً لزمن معين أو تلبية لاحتياجات محدودة[1].

فما هو موقف الفقه الإسلامي من انتهاء خدمات الموظف العام؟

١- بلوغ السن التقاعد:

تتحقق الأهلية العقلية بأمرين وهي: أن يبلغ الشخص سناً معينة يتحقق ببلوغها إدراكه، والآخر أن يتحلى بالكياسة والفطنة أو الذكاء الذي يؤهله لحسن الأداء الوظيفي.

والمتأمل في النظام الإداري الإسلامي يلحظ ملامح تلك السياسة في تحديد سن التوظف، فقد كان هنالك حد أدنى لشغل الوظيفة، وأيضاً حد متغير تبعاً لنوع أو طبيعة الوظيفة، وما تستلزمه من خبرة وكفاءة، وهذا تبعاً لتقدير السلطة الإدارية.

فمن ناحية كان الحد الأدنى لسن التوظف هو خمسة عشر عاماً، وقد قال الفقهاء بذلك قياساً على قبول الرسول ﷺ لبعض الأشخاص في هذه السن في سلك الجندية، ورد ﷺ بعضهم، لأنهم كانوا دون هذه السن[2]. وما يدلل على ذلك ما جاء في سيرة بن هشام أنه ﷺ في غزوة أحد أجاز سمرة بن جندب الفزاري، ورافع بن خديج وهما أبناء خمس عشرة سنة،

---

(1) د. عبدالكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة وعمان، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
د. عوض محمد دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعة، ١٩٧١ ص١٤.

(2) عبدالحي الكتاني: نظام الحكومة النبوية (أو التراتيب الإدارية) بيروت. دار الكتاب العربي. الطبعة الأءعلى ص: ٢٣٦.

وكان قد ردهما فقيل يا رسول الله فإن سمرة يصرع رافعاً فأجازه. ولكن على خلاف ذلك رد الرسول ﷺ أسامة بن زيد، وعبدالله بن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، والبراء بن عازب، وعمر بن حزم حيث كانوا دون الخامسة عشر سنة. ولكنه ﷺ أجازهم يوم الخندق، وهم أبناء خمس عشرة سنة[1].

ولكن على نحو ما يبدو هذه السن لم تكن كافية لتولي بعض الأعمال التخصصية التي تحتاج إلى خبرة، وطول مران، ولذا كان الرسول ﷺ لا يكتفي بها لتقلد الوظائف الهامة إلا إذا كانت هناك اعتبارات ترجح صلاحية المرشح للعمل كالخبرة أو بعض الملكات اللازمة لحسن أدائها أو توافر بعض الأسباب في المرشح تدفعه إلى إجادتها. ومن هنا يتفاوت السن اللازم لشغل الوظيفة تبعاً لطبيعة ما تستلزمه من خصائص ذاتية تمكن من القيام بها على خير وجه. ومن ذلك أنه ﷺ قلد أسامة بن زيد قيادة جيش المسلمين الذي أعده لملاقاة الروم وكان عمره يتراوح بين الثامنة عشر، والعشرين، ورغم ذلك آمره الرسول ﷺ على هذا الجيش الذي كان يضم كبار الصحابة أمثال أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[2].

ولم يكن هناك ما يمنع من إسناد القضاء لمن دون الثلاثين إذا كان لديه من الخبرة والكفاءة ما يمكنه من القدرة على الفصل في الخصومات، ومن ذلك أن الرسول صلى الله أسند قضاء مكة إلى عتاب بن أسيد، وكان في الثلاثة والعشرين، وتولي شريح بن الحارث قضاء الكوفة في عهد عمر بن الخطاب وهو في العشرين، كما تقلد يحيى بن أكثم قضاء البصرة وكان عمره يزيد على العشرين بقليل. ولما استصغره أهل البصرة وقالوا له: كم سن القاضي. فعلم أنهم قد استصغروا سنه فقال: أنا أكبر من معاذ بن جبل حين ولاه البني ﷺ قاضياً على اليمن، وأكبر من كعب بن سور حين ولاه عمر بن الخطاب قاضياً على البصرة[3].

---

(1) ابن هشام: السيرة النبوية. بيروت. دار القلم. بدون تاريخ. الجزء الثالث. ص: ٧٠ .

(2) د. محمد سعيد البوطي: فقه السيرة. دون ذكر للناشر. الطبعة السابعة. ص: ٣٥٥ .

(3) ابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء الزمان. بيروت. دار صادر. الطبعة الأولى. المجلد السادس. ص: ١٤٩.

والشريعة إن كانت تتفق مع القانون لحد كبير في الحد الأدنى لسن التوظف، وفي الحد المتغير له تبعاً لنوع الوظيفة، وما تستلزمه من قدرات خاصة وكفاءة متميزة، فإنها تختلف عنه في أنها لم تضع حداً أعلى لسن التوظف. فالقانون يستوجب ألا تصل هذه السن إلى سن التقاعد. في حين أن الأصل في الشريعة الصلاحية، وهي وحدها معيار دخول الوظيفة أو الخروج منها. فإذا كان الشخص صالحاً للعمل تقلد الوظيفة مهما كان عمره شريطة ألا يقل عن الحد الأدنى سالف البيان، وأن كان صالحاً أيضاً ظل بها مادامت الصلاحية ملازمة له مهما طال عمره فقد مكث شريح قاضياً على الكوفة لمدة تزيد على ستين سنة. إما إذا فقد الموظف صلاحيته فإن هذا يكون وقت مغادرته الخدمة مهما كان عمره.

فاعتبار نوع العمل والمستوى الصحي للعلاج ومتوسط أعمار أهل البلاد عند تقرير سن لإنهاء خدمة الموظفين هو من اتباع الأسباب.

علماً أن تحديد ذلك السن بستين أو سبعين سنة هو تحديد مؤيد خبر الصادق المصدوق ﷺ الذي يقول "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وأقلهم من يجوز ذلك"[1].

٢- إلغاء الوظيفة:

أن لولي الأمر أن يولي على العمل الدائم توليه مقدرة محصورة بالشهور أو السنين أو بالعمل[2]. كما أمّر الرسول ﷺ أبا بكر ﷺ على الحج ليقيم للناس حجهم، وأرسل على أعقابه على بن أبي طالب ﷺ ليقرأ (براءة) على الناس، وينبذ إلى المشركين عهدهم، وليس أميراً[3].

وشرط العزل لإلغاء الوظيفة أن يكون الإلغاء حقيقياً وأن لا يكون متعسفاً لما في العزل من ضرر مادي وأدبي على الموظف، يمكن أن يستفاد من شرط الفقهاء لجواز فسخ الإجارة لذهاب محل استيفاء المنطقة.

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ج٦ ص٦٣٣-٦٣٤ . وكتاب سنن أبي حاجه ج٢ ص١٤-١٥.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية ص٢١٠.

(٣) الشيخ محمد بن عبدالوهاب، مختصر سيرة الرسول ﷺ، ط ١٤٠٨هـ الرياض، ص٢٤٤ .

٣- انتهاء الخدمة للإدانة الجنائية:

تتمثل مبادئ الشريعة الإسلامية بأحكام قطعية الثبوت والدلالة في الكتاب والسنة، وهنالك أحكام ظنية الثبوت أو الدلالة أو هما معاً، وتلك تنحصر فيها دائرة الاجتهاد ولا تمتد لسواها، وهي تتميز بالمرونة والحيوية التي نجعلها صالحة لمواجهة النوازل على اختلافها، وقادرة على تلبية حاجات وصالح الناس المعتبرة شرعاً ولا يبطل بالتالي حركتها في الحياة، ولذا فإنها تتغير بتغير الزمان والمكان، غير أن الاجتهاد الفقهي لابد أن يقع دوماً في إطار المبادئ والأصول الكلية للشريعة بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَعِينُواْ بِٱلصَّبۡرِ وَٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [البقرة، الآية: ١٥٣] وقوله: ﴿وَلَوۡ أَنَّ أَهۡلَ ٱلۡقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوۡاْ لَفَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَرَكَٰتٖ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ ﴾ [الأعراف، الآية: ٩٦].

وبناءً على هذا اشترط الفقهاء في الموظف العدالة يقول العز بن عبدالسلام "العدالة شرط في كل ولاية، لتكون العدالة وازعة عن التعطير في جلب المصالح ودرء المفاسد"[١].

ومعناها الاستقامة بتجنب الكبائر وعدم المجاهرة بالصغائر.

وتنظيم العزل للإدانة الجنائية تنظيماً عاماً مجرداً من السياسة الشرعية المخولة لولي الأمر فهي من باب التعزير.

والعزل بسبب جريمة ما يعتبر عقوبة تعزيرية، وهو ما يلحق بالمعزول ضرراً مادياً وأدبياً ظاهرين، ومن هنا كان ضمه إلى الحد لارتكاب موجب الحد. فقال العز بن عبدالسلام في أنواع التأديب والزجر: "أحدها ما قدره الشرع كحد الزنا والقذف فلا يزاد عليه ولا ينقص منه"[٢].

وأن الزيادة على الحد من حيث التفصيل مقررة عند معظم الفقهاء[٣].

---

(١) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في صالح الإمام ط ١٣٨٨هـ دار الشرق القاهرة مكتبة الكليات الأزهرية ج٢ ص٨٩.

(٢) العز بن عبدالسلام، المصدر السابق ج٢ ص٨٨.

(٣) المرداوي، علاء الدين الحسن بن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، ١٣٧٧هـ طبعة المحمدية، القاهرة.

والحقيقة أن ذلك من السياسة الشرعية المخولة لولي الأمر، وهي أدخل عند الفقهاء في باب التعزيز، ومن يجعلونها في جزء منه وهو التغليظ في العقوبة للزجر والإصلاح[1].

وينقل أن عمر أتى بارق فقال ما حملك على السرقة فقال قضاء الله يا أمير المؤمنين فأمر عمر بقطع يده، ثم حسمت، ثم جلده ثمانين جلدة، وقال له: إنما قطعت يدك لسرقتك، وإنما جلدتك لكذبك على الله تعالى أي لاحتجاجك بالقضاء والقدر مع أنها لا يسلبان العبد الاختيار[2] فالراجح جواز الحد مع العزل. لأن الموظف الذي يرتكب جريمة الحد قد أتى منكرين أحدهما فعل الجريمة المطلق الذي يقع من غير الموظف ولأجله حد. والثاني الإخلال بعهد وميثاق الوظيفة فعليه العزل. لذا عزل عمر ﷺ قدامة بن مظعون عن البحرين بعد أن أقام عليه حد الخمر[3] وعثمان بن عفان ﷺ عزل الوليد بن عطية ولي الكوفة مع حده في شرب الخمر[4].

إن في هذا دليل على ما حققه النظام الإداري الإسلامي من سبق في اعتبار مثل هذه الأحكام شرطاً لعدم الاستمرار في شغل الوظيفة، لذا أوجب إنهاء خدمة الموظف إذا حكم عليه أثناء الخدمة في جناية أو جريمة مخلة بالشرف.

٤- فقه الجنسية:

الجنسية رابطة سياسية بين الموظف والدولة، توجب عليه الولاء لها، وتوجب عليها حمايته ومنحه المزايا المترتبة على هذه الرابطة.

والمملكة العربية السعودية كغيرها من الدول نشترط فيمن يتولى الوظائف العامة أن يكون منتسباً إلى جنسيتها، يجب لا يتولى الأجانب الوظيفة العامة الاستثناء (م٢/أ نظام الخدمة المدنية، م٣/أ لائحة المستخدمين).

---

(١) ابن تيمية الباشة الشرعية ص٩٥.

(٢) رواس قلعة جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ١٤٠١هـ مكتبة الفلاح، الكويت، ص١٦٨.

(٣) ابن عبدالبر الاستيعاب ٣/٢٥٩-٢٦١. ٣/٢٥٩-٢٦١.

(٤) الطبري أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الملوك، تحقيق ابن الفضل إبراهيم ط٢ ١٣٨٧هـ دار سويدان، بيروت، ص٤/٢٧١-٢٧٧.

ويطلق النظام السعودي على ذي الجنسية الأصلية (سعودي) وعلى الآخر (سعودي بالتجنيس) (م٣ نظام الجنسية السعودية).

تعتبر الرعوية في حق المسلم رعوية أصلية لأنها مستحقة له بالقوة أو بمجرد طلبه، ولا يجوز إسقاطها عنه، وليس له التجرد منها ولو ارتد عن الإسلام إلا في أضيق الحدود، وذلك على وفق ما جاء في صلح الحديبية، الذي أبرمه الرسول ﷺ مع قريش وفيه: أن من جاء قريشاً ممن مع محمد لم يردوه عليه[1]، أي أنه يدخل في رعوية قريش فيشمله عهدهم وأمنهم، أن تقديس الجنسية في الحب والولاء وفق العمل والعطاء، فإن المحبة والولاء فلا يجوز أن يتعبد بها إلا لله عز وجل ورسوله لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ۚ أُوْلَـٰٓئِكَ كَتَبَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلْإِيمَـٰنَ﴾ [المجادلة، الآية: ٢٢].

أن الجنسية تمثل معاهدة دولية، كما هو معروف من نظام هيئة الأمم المتحدة. وقد أجرى رسول الله ﷺ مع قريش صلح الحديبية وفيه "أن من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليه رده عليه ومن جاء قريشاً ممن مع محمد لم يردوه عليه".

هذه المعاهدة دلالة في صحة نظام الجنسية الذي يوزع تبعية الأفراد ويقيد حقوقهم، وفقاً لهذه الرابطة السياسية.

٥- العجز الصحي:

أن إصابة الموظف بمرض عضوي أو نفسي أو بجرح سواء كان بسبب من الوظيفة أو لا ، مما يجعل الموظف لا يستطيع أداء العمل الوظيفي على الوجه المطلوب نظاماً أو كان بقاؤه في الوظيفة مضراً بمحيطها، وأن إثبات ذلك يتم من جهة طبية مختصة، وهي التي تقرر الحق في الإجازة المرضية ومقدارها، وإثبات الحالة الصحية للموظف المريض، وتحديد قدرته على العمل الوظيفي من عدمه.

---

(١) عبدالسلام هارون، تهذيب سيرة ابن هشام، ص٢٢٧.

وأن من أهم شروط تقليد الموظف أن يكون قوياً قادر على العمل لقوله تعالى ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص، الآية: ٢٦]. "وتكون القوة في كل ولاية بحسبها"[١].

فإذا عجز الموظف وتحديد مرض بعينه إنه موجب للعزل يعود إلى ما يحدثه من العجز عن العمل وأدائه على الوجه الحسن.

فهنالك أمراض لا تمنح الموظف من أداء العمل بشكل مباشر، ولكن تضر من وجهة أخرى بالغير، فهي الأمراض التي تنتقل من المصاب إلى غيره بالعدوى. قال ﷺ عن الطاعون (من سمع به بأرض فلا يقدمن عليه)[٢].

وإن تحديد نوع المرض ودرجته ومستقبله وأثره على عمل الموظف يكون من الطبيب المختص وذلك لما عليه الفقهاء من رد المسائل الفقهية إلى أرباب الصنعة والاختصاص.

٦- الاستقالة:

هي حق من حقوق الموظف، فله أن يستعفي من ولاه، ولولي الأمر أن يوافق على طلبه فتنتهي ولايته، وله أن يأباه. فقد استعفى معاذ بن جبل أبا بكر ﷺ عن ولاية اليمن[٣]. ويروي أن عتبة بن غزوان، لما أحرز الأهواز وأوطأ فارس استأذن عمر بن الخطاب في الحج فإذن له، فلما قضى الحج استعفاه فأبى أن يعفيه وعزم عليه ليرجعن إلى عمله، فدعا الله ثم انصرف، فمات في بطن نخلة[٤].

فلا خلاف بين الفقهاء في جواز استعفاء الموظف ولي الأمر من عمله، إلا أن يكون العمل متعيناً عليه، كأن لا يوجد من يقوم به غيره.

فيقول الماوردي، "وإذا أراد بعض الجيش إخراج نفسه من الديوان جاز مع الاستغناء عنه، ولم يجز مع الحاجة إليه إلا أن يكون معذوراً"[٥].

ومن هنا يقوم إنهاء الرابطة الوظيفة للأصلح بطريق الاستقالة (أو الاستعفاء) على ركنين: التقدم بطلب الاستقالة إلى الجهة المختصة،

---

(١) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص١٥.

(٢) أخرجه مسلم عن أسامة بن زيد رضي الله عنها. مختصر المتدرب ص٣٩ حديث ١٤٨٤.

(٣) الطبري، تاريخ الأمم والملوك ٤٥٢/٧-٤٥٣.

(٤) ابن حجر، الإصابة ٤٥٥/٢.

(٥) الماوردي، أدب القاضي ٤٠٠/٢.

وقبول هذه الأخيرة لها. وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم: لا ينعزل القاضي ـ وغيره من موظفي الدولة ـ باستعفائه، وإنما باستعفائه وإعفائه، ولا يتم بأحدهما دون الآخر[1].

ويفسر البعض ذلك بقوله: لا يجوز أن يعتزل الوالي إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه، لأنه موكول لعمل يحرم عليه إضاعته[2].

وقبول جهة الاختصاص للاستقالة قد يأتي صريحاً، وقد يكون ضمنياً كأن يطلب الموظف الإعفاء من العمل، فيقلد ولي الأمر شخصاً آخر ذات عمله، فيكون تقليد الثاني إعفاء للأول[3].

ضوابط قبول الاستقالة أو الاستعفاء:

لئن كانت موافقة ولي الأمر على الاستعفاء كمظهر للقرار بقبوله تعد شرطاً لإعفاء الموظف، فإن الشريعة في حرصها على ألا يساء حق الاستعفاء على نحو يضر بالصالح العام، وضعت عدداً من الضوابط لصحة قبوله منها ما يلي:

١- وجود من تتوافر فيه الصلاحية لذات الوظيفة:

هذا شرط يقتضيه منطق الأشياء غايته ألا تضار المصالح العامة أو يتعطل سير العمل بترك الوظيفة شاغرة. وفي ضوء ذلك نستطيع إدراك ما قاله الماوردي في هذا الشأن: ... وعلى الإمام أن يعفيه... إذا وجد غيره، حتى لا يخلو العمل من ناظر.. [4].

ولكن ما الحكم إذا لم يجد الإمام من يصلح لشغل ذات الوظيفة؟. في هذه الحالة لا مناص من أن يظل في الوظيفة ولا تقبل استقالته حتى يوجد من يحل محله. فالبقاء في شغلها والحال كذلك يعد فرض عين عليه القيام به، فيكون من أثره عدم استطاعته التحلل من الرابطة الوظيفية، ولا يمكن حتى لولي الأمر أن يعفيه منها. ومن هنا قيل إذا عزل القاضي نفسه أن

---

(١) أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية... المرجع السابق. ص: ١٠٩.

(٢) الماوردي: أدب القاضي... المرجع السابق. ص: ٤٠١ .

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية... المرجع السابق. ص: ٢١٢ .

(٤) الماوردي: أدب القاضي... المرجع السابق. ص: ٤٠١ .

تعين عليه لم ينعزل[1]. وهذا إن كان من أثره تقييد حرية الموظف، وإلزامه بأداء ما لا يرغب إلا أن المصلحة العامة تقدم هنا على المصلحة الخاصة، ولا يجوز تعطيل مصلحة الجماعة لتحقيق مصلحة الفرد.

وثمة تساؤل جدير بأن يطرح ماذا لو وجد من يصلح لأداء ذات الوظيفة، ولكنه كان أقل صلاحية أو كفاية من الموظف الراغب في الاستقالة، هل تجب توليته وإعفاء الآخر؟. بمقياس الضرورة يجوز ذلك. لأنه لا يمكن أن يطول انتظار الراغب في الاستقالة ريثما يأتي من هو في ذات صلاحيته أو يفوقه فيها، وإلا سيظل حبيساً لوظيفته لأجل غير معلوم. وهذا إن كان يوقعه في حرج، فإنه يضر على المدى الطويل بالمصالح العامة، ذلك لأن المكره لن يحسن أداء ما أكره عليه، وهذا يقلل فاعليته في العمل، ولا يحقق من النتائج المرجوة من اعتبار الصلاحية أساس الاختيار، بل وإذا كان الله رفع في دينه الحرج عن الناس، وإذا كان أكثر الفقهاء قد أجازوا تولية المفضول مع وجود الأفضل على اعتبار أن زيادة الفضل مبالغة في الاختيار، وليست معتبرة في شروط الاستحقاق. فإنه والحال كذلك يمكن تولية المفضول إذا انعدم وجود الأفضل، أو وجد ولكن حالت الظروف دون توليته إما لسفر أو مرض[2]. وهذا جميعه يكون من أثره قبول الاستعفاء أو الاستقالة.

٢- وجود عذر للاستقالة:

ينبغي أن يكون طالب الإقالة مبرراً بعذر مقبول، وفي هذه الحالة يكون لولي الأمر أو السلطة الإدارية بوجه عام تقدير جدية هذا المبرر أو السبب. ولكن إذا انعدم السبب أو كان غير جدي فلا يجوز الإعفاء، ويرفض طلب الاستقالة. ويعبر فقهاء الإسلام عن ذلك بقولهم: فإن كان لعذر جاز اعتزاله، وإن كان لغير عذر منع من الاعتزال[3]. وهذا القول يشير إلى أن للإدارة سلطة تقديرية حتى مع وجود السبب المبرر في قبول أو رفض

---

(١) شهاب الدين بن أبي الدم: كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات. بيروت. دار الكتب العلمية. ١٩٨٧. ص: ٥٣.

(٢) أ.د. عبدالرزاق السنهوري: فقه الخلافة... المرجع السابق. ص: ١١٦.

(٣) الماوردي: أدب القاضي... المرجع السابق. ص: ٤٠١.
ابن أبي الدم: كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات... المرجع السابق. ص: ١٨٨.

الاستقالة. فالأمر بالنسبة لها جوازي إن شاءت قبلت، وإن أبت رفضت تبعاً لظروف الحال.

ولئن فقهاء الإدارة الإسلامية لم يضعوا تحديداً للسبب الجدي المبرر لقبول الاستقالة، فإنه للوقوف على بعض معلمه نعرض لبعض الوقائع الإدارية التي تعكس رؤية النظام لجدية السبب أو موضوعية العذر.

فمن هذه الواقعات ما يشير إلى أن الأسباب الصحية والاجتماعية كانت تمثل مبرراً جدياً لقبول الاستقالة. ودليل ذلك ما يروى عن استعفاء شريح بن الحارث الذي ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة بعد عبدالله بن مسعود، وظل عليها حتى ولاية الحجاج بن يوسف الثقفي للعراق فطلب منه إعفاءه لكبر سنه وعجزه فأعفاه. وسبب ذلك أن رجلاً جاء إلى شريح فقال له: كبر سنك، ورق عظمك، وذهلت عن حكمتك، وارتشى ابنك، فقال له شريح: أعد علي، فأعاد عليه ما قال آنفاً. وعلى الفور أدرك صدق ما قاله الرجل، فطلب إعفاءه، فأعفي[1].

٣- بقاء الموظف في عمله حتى قبول الاستقالة:

حكمة هذا الشرط ظاهرة في ألا تتعطل مصالح الناس بترك العمل قبل أن يتم إيجاد البديل أو اتخاذ الإدارة ما يلزم لعدم توقف العمل، ولذلك تعد نافذة الإعمال والتصرفات التي يقوم بها طالب الإعفاء في الفترة من الاستعفاء وعلم أو قبول ولي الأمر الإعفاء. ومن هنا قيل يصح للقاضي نظر الخصومات التي تعرض عليه بين استعفائه وإعفائه، لأن العبرة في انتهاء الرابطة الوظيفية ليست بتقديم طلب الإعفاء، وإنما بقبوله من ولي الأمر[2].

٤- طلب الإحالة على التقاعد[3]:

جعل المنظم الإحالة على التقاعد على نوعين: إجباري أي بقوة النظام، كما في حالة بلوغ السن النظامية للتقاعد، أو في حالة العجز الصحي أو

---

(1) د. صبحي محمصاني: المجتهدون في القضاء. بيروت. دار العلم للملايين. ١٩٨٠. ص: ٢٠.

(2) الماوردي: أدب القاضي. ص: ٤٠٣. تحقيق محي هلال السرحان، طبعة ١٣٩٢هـ القاضي بغداد.

(3) المادة (٣٠) نظام الخدمة المدنية.

الوفـاة، أو إلغـاء الوظيفـة، أو الفـصل غيـر التـأديبي بـأمر ملكـي أو بقـرار مـن مجلـس الـوزراء، متـى بلغـت خدمـة الموظـف المحـسوبة لغـرض التقاعـد ١٥ عاماً، أو فـي حـالـة إنهـاء الخدمـة بـأي سـبب مـن الأسـباب . اشـتغاله أو غيرها متى بلغت الخدمة ٢٥ سنة على الأقل.

والنوع الثاني: اختياري أي بطلب الموظف وموافقة الإدارة، وهو مجال البحث هنا.

أن طالب الإحالة على التقاعد في الواقع استعفاء، فهو لا يختلف عن حكم الاستقالة من حيث اعتزال العمل مشروعية ونفاذاً، وسلطة ولي الأمر فيها، وإنما تميز بالحق في المعاش التقاعدي الذي يستحقه الموظف رغم تركه العمل.

فهذا المعاش التقاعدي هو من قبيل الرزق وهو المقدار المالي المرفوع للموظف من بيت المال.

يقول الماوردي، عن الموظف في ديوان الجيش إذا مات أو قتل أو عجز عن العمل: "واختلف الفقهاء في استيفاء نفقات ذريته من عطائه في ديوان الجيش على قولين: هما أنه قد سقطت نفقتهم من ديوان الجيش لذهاب مستحقه ويحالون على مال العشر والصدقة.

والقول الثاني: أنه يتبقى من عطائه نفقات ذريته ترغيباً له في المقام وبعثاً له على الأقدام. واختلف الفقهاء أيضاً في سقوط عطائه إذا أحدثت به زمانه على قولين: أحدهما: يسقط لأنه في مقابلة عمل قد عدم. والثاني: أنه باق على العطاء ترغيباً في التجنيد والأرزاق"[1].

ويقول ابن نجيم، في قاعدة (التابع تابع، التابع يسقط بسقوط المتبوع) "وخرج عنها من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء، يفرض لأولادهم تبعاً ولا يسقط بموت الأصل ترغيباً"[2].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٠٦.

(٢) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية، بيروت ص١٢١.

لذلك كان معاش التقاعد رزق ولا يستحقه أولاده وزوجته ونحوهم إرثاً وإنما إحساناً وإعانة، وأن لولي الأمر تنظيمه حينما يراه مصلحة عامة، له الاشتراط لاستحقاقه خدمة معينة من السنين أو حدوث حالة معيشة للموظف، فإن ذلك ضبطاً لما يحقق المصلحة العامة.

٥- الانقطاع عن العمل:

حرص المنظم على تحديد وحصر فترات الغياب التي يحق للموظف الاستفادة منها مع عطاء الإدارة سلطة تقديرية في منحها له، فإذا خرج الموظف عن حدود هذا التنظيم كان مرتكباً لمخالفة الانقطاع عن العمل. لأن في ذلك إخلال في مبادئ سير عمل الموظف بانتظام.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء، الآية: ٥٩].

قال العلماء أنها نزلت في الرعية من الجيوش وغيرهم عليهم أن يطيعوا أولي الأمر الفاعلين لذلك، إلا أن يؤمروا بمعصية الله، فإذا أمروا بمعصية الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(١).

أن الوظيفة تؤدي في وقت محدد لا يعطل ولا يؤخر فإذا تغيب الموظف عن عمله بلا عذر فإنه لم يؤد أمانته إلى أهلها وهم المجتمع ولقوله ﷺ "أنها أمانة، وأنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وادي الذي عليه فيها"(٢).

لذا يحق مساءلته وتأديبه لا خلاله بما استرعي عليه من عمل. لقوله ﷺ (كلكم راعي، وكلكم مسؤول عن رعيته...)(٣).

فالانقطاع عن العمل وعدم الحضور إليه في وقته المحدد يمثل إخلالاً بواجب من واجبات الوظيفة.

---

(١) ابن تيمية، السياسة الشرعية، ٤-٥ .

(٢) أخرجه مسلم عن أبي ذر ﷺ. صحيح مسلم، مختصر المنذري، ص٣٢٨ حديث ١٢٠٤ .

(٣) حديث متفق عليه صحيح البخاري ٧١٣٨ .

فقد حاسب عمر بن الخطاب ﷺ وإليه على حمص سعيد بن عامر بن حزيم فقد شكاه أهل حمص فتحقق عمر بنفسه فعرف بأنه لا خادم له فهو يعجن كل يوم خبزه ويجلس حتى يختمر فيخبزه ثم يخرج للناس وأنه يجعل الليل للصلاة، ويشتغل مرة في الشهر يغسل ثيابه، فحينئذ علم عمر بعذره وعذره فبعث إليه بألف دينار يستعين بها على إصلاح شؤونه[1].

كما أن حالة عدم تنفيذ النقل عن الوظيفة التي يشغلها أو التي نقل إليها هو الآخر يشكل مخالفة الإخلال بأمانة العمل وعصيان لولي الأمر ولهذا يكون لولي الأمر وضع تنظيم يحكم ذلك وهي كحالة التغيب أو الانقطاع عن العمل فيحق لولي الأمر أن يقرر عزله حتى لا تضيع حقوق الناس.

٦- عدم الصلاحية فترة التجربة:

تعد الوظيفة العامة في الإسلام وسيلة لقضاء مصالح الناس التي هي مدار الأحكام الشرعية، فلا يشغلها إلا الأصلح باعتباره يملك قدرات وكفاءات تمكنه من تحقيق مصالح الناس، فيتم اختبار من كان قوياً على أعبائها، أميناً على أدائها. لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص، الآية: ٢٦].

والقوة في الحكم بين الناس ترفع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام[2]. والقوة في الولاية على المال وترجع إلى معرفة الحساب وطرق الكسب ونحو ذلك.

فإذا لم تتوفر في الموظف القوة اللازمة للوظيفة التي يشغلها كان غير صالح للعمل واستوجب العزل لقوله ﷺ لأبي ذر يا أبا ذر أني أراك ضعيفاً، وأني أحب لك ما احبه لنفسي، لا تأمرني على أثنين ولا تلين مال يتيم"[3].

مع أن أبا ذر ﷺ من أشجع الصحابة وأن الرسول ﷺ شهد بأنه الرجل الأمين وأنه أصدق الناس لهجة"[4].

---

(1) شوكت عليان، قضاء المظالم في الإسلام، نشر دار الرشيد ١٩٩٢م ص٥٢-٥٣.

(2) ابن تيمية السياسة الشرعية ص١٥-١٦.

(3) رواه مسلم باب كراهية طلب الإمارة. مختصر المنذري ص٣٢ حديث ١٢٠٣.

(4) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص١٧-١٨.

ويكون العزل لعدم الصلاحية في كل الأحوال عندما تكون تصرفات الموظف تفيد بعدم القدرة على العمل بحسب العمل الذي يقوم به.

وهذا ما حصل في عزل عمر ﷺ لعمار بن ياسر عن الكوفة، بعدما اختبره ووجد أنه يجهل بعض ما ولي عليه، فقال: لقد علمت ما أنت بصاحب عمل، ولكني تأولت قول الله عز وجل: ﴿ وَنُرِيدُ أَن نَّمُنَّ عَلَى ٱلَّذِينَ ٱسْتُضْعِفُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴾ [القصص، الآية: ٥].

ومن التصرفات الموجبة للعزل لعدم الصلاحية للعمل، ما ورد في عزل عمر بن عبدالعزيز ﷺ قاضيه في المدينة عبدالرحمن بن يزيد بن حارثة الأنصاري، وكان سبب عزله أنه كان يصلح بين الخصمين من ماله وذلك في الشيء التافه اليسير، فلما سأله عمر قال: لا أستطيع غير ذلك، فعزله عمر واستعمل غيره[1].

وكما أن ضعف الوالي يوجب عزله، كذلك قسوته وغلظة قلبه لأن المطلوب فيه أن يكون قوياً من غير عنف ليناً في غير ضعف، فإن دل تصرفه على انتزاع الرحمة من قلبه عزل من الولاية لعدم صلاحيته لها. وهو ما فعله عمر بن الخطاب ﷺ مع الوالي الذي كان عمر قد كتب عهداً بولايته، فلما علم أنه لا يقبل ولده انتزع العهد من يده[2].

وهكذا فإن التصرف غير السديد الذي يدفع إلى عزل الموظف هو بقدر ما يكشف عن عدم صلاحيته لعمله.

٧- إنهاء الخدمة للمصلحة العامة:

ويسمى أيضاً بالفصل الرئاسي أو الإداري بغير الطريق التأديبي. حيث تتميز السلطة العليا بحق وافر في تقدير كثير من المصالح العامة، لأنها أحسن في التقدير وأقدر على التنفيذ بما يحقق المصلحة العامة، وأن الطرق

---

(١) وكيع محمد بن خلق بن حيان، أخبار القضاء، ج١، ص١٣٢ طبعة عالم الكتاب، بيروت.

(٢) ابن الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق الدكتورة زينب إبراهيم الفاروط، ط٢، ١٤٠٢هـ دار الكتب العلمية، بيروت.

العادية التي حصرها المنظم لإنهاء خدمة الموظف قد تقصر عن بعض الموظفين في بعض الحالات، مع أن إقصائهم خير من بقائهم، وربما كان يخشى أن التحقيق معه ومحاكمته يكشف لأسرار عامة تخشى الدولة من انكشافها، ولهذا ولكي لا يغل يد الإدارة مطلقاً من إنهاء خدمة الموظف الذي تقضي المصلحة العامة إنهاء خدمته فتح لها الطريق للفصل من الخدمة للمصلحة العامة.

إن الفقهاء جميعاً يقولون بصحة العزل للمصلحة العامة ولو مع أهلية الموظف وسداد حاله، ولا ينفي الاقتصار على موضع من كلامهم رحمهم الله لم يفصلوا فيه، فإنهم يروون من الأمثلة والأحكام ما بين ما أجملوه سابقاً[1]. فالصحيح جواز العزل للمصلحة العامة دون عيب في المعزول، لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة للمسلمين[2]. قياساً على تصرف ولي اليتيم في مال اليتيم فإن له التصرف فيه بالأحسن ألاحظ للمولى عليه، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء، الآية: ٣٤].

وأن الثقة في الموظف إذا تزعزعت كان عزله متوجهاً وصحيحاً، يقول العز بن عبدالسلام، "إذا أراد الإمام عزل الحاكم فإن رابه منه شيء عزله، لما في إبقاء المريب من المفسدة، إذ لا يصح في تقرير المريب على ولاية عامة ولا خاصة لما يخشى من خيانته فيها"[3].

ويقول ابن فرحون "إذا شكي القاضي إلى الأمير فلا يعقد مجلساً من الفقهاء للنظر فيما حكم فيه ولكن إن كان عدلاً بعيداً في إضافة فلا ينظر في شكوى من شكاه وإن كان متهماً في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلاً بقضائه فليعزله ويول غيره"[4].

---

(١) الرحبي، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي، روضة القضاء، وطرق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، طبعة ١٣٨٩هـ مطبعة أسعد، بغداد ص١٤٨.
محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة ١٣٧٧هـ ٣٨١/٤.

(٢) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج١، ص٨٠، الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٩٩.

(٣) العز بن عبدالسلام، قواعد الإمام، ص٨٠.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة ١٣٧٨هـ شركة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده، مصر، ج١ ص٧٩.

"وحمل مرة إلى عمر بن الخطاب ﷺ مال عظيم من الخمس فقال: إن قوماً أدوا الأمانة في هذا لأمناء، فقال له بعض الحاضرين: إنك أديت الأمانة إلى الله تعالى فأدوا إليك الأمانة، ولو رتعت رتعوا"[1].

شروط الريبة أو الشبهة التي يعزل بها الموظف هي:

١- أن تستند إلى دليل من بينة أو قرينة أو ظاهر، يقول ابن تيمية رحمه الله "فالحدود لا تقام إلا بالبينة، وأما الحذر من الرجل في شهادته وأمانته ونحو ذلك فلا يحتاج إلى المعاينة بل الاستفاضة كافية في ذلك وما هو دون الاستفاضة حتى إنه يستدل عليه بأقرانه كما قال ابن مسعود: اعتبروا الناس بأخدانهم، فهذا لرفع شره مثل الاحتراز من العدو"[2].

٢- أن لا يعارضها مصلحة راجحة تقتضي إبقاءه، فإن اقتضت المصلحة الراجحة أبقاءه ولم تكن الريبة أو الشبهة فادحة في مقصود الولاية من حرب أو حكم أو غيرهما، تعين إبقاءه وعدم عزله، لأن العزل خلاف المصلحة العامة، فهذا خالد بن الوليد وجهت إليه. التهمة بأنه قتل مالك بن نويرة ليتزوج بامرأته، فامتنع أبو بكر عن عزله لأنه كان أصلح من القيام لقتال أهل الردة من غيره، لأن تلك الريبة لم تكن فادحة في كونه أقوم بالحرب من غيره[3].

ويعد أن بينا انتهاء خدمة الموظف العام بالفقه الإسلامي، سوف نتناول فيما يلي انتهاء خدمة الموظف العام في النظام.

ثانياً: انتهاء خدمة الموظف العام في النظام:

إن النظام حين ينشئ الوظيفة العامة ينشئ معها من يشغلها، ويحدد ويبين ما يرتبط بها من المزايا والتكاليف والواجبات، وإنه لا يقصد شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العام.

وقد استقر الأمر على أن الموظف يكون في مواجهة الإدارة في حالة قانونية تنظيمية، ولذلك استقر الفقه والقضاء على أن الموظف يخضع لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق، وما تفرضه من واجبات مستمدة مباشرة من نصوص الأنظمة واللوائح المنظمة لها[4].

---

(١) ابن تيمية في السياسة الشرعية ص٢٩.

(٢) المصدر السابق ص١٢٠.

(٣) العز بن عبدالسلام قواعد الأحكام، ج١، ص٨١.

(٤) يلاحظ المبحث الثالث من هذا الفصل.

وجاء نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٩ وتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧هـ النافذ حالياً في المملكة، والذي تقضي أحكامه بصفة القاعدة العامة بأن يخضع الموظف العام للمساءلة لعدة أسباب، حددتها نصوص مختلفة، وذلك على سبيل الحصر، لا على سبيل المثال[١].

ويبين الفصل السادس من نظام الخدمة المدنية، تحت عنوان إنهاء الخدمة فنصت المادة (٣٠) منه أنه "مع مراعاة أسباب إنهاء الخدمة التي تنص عليها الأنظمة تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية"، وتضمنت هذه الأسباب ثماني حالات، وجاءت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، لتوضيح تلك الحالات الثماني بـ(١٨) مادة تفصيلية لتلك الأسباب، والتي بموجبها تتم إنهاء خدمة الموظف وفقاً لأحكام هذه النصوص التي تعتبر أساس إنهاء الخدمة في نظام الخدمة المدنية في حالة توافر أي من الأسباب التي تضمنتها أحكام تلك النصوص.

وسوف نحاول بيان أهم الأسباب التي ذكرتها أحكام نصوص الخدمة المدنية بوصفها أساساً في إنهاء خدمة الموظف العام، عند توافر مسوغاتها، وهي كما يلي:

١- إنهاء الخدمة بناء على طلب الموظف:

تنهي خدمة الموظف بناء على طلبه بحكم النظام في إحدى حالتين:

أ- الاستقالة:

تعد الاستقالة الوسيلة النظامية التي عن طريقها يتمكن الموظف من إنهاء خدمته برغبته واختياره متى شاء[٢]. ولكن لضمان حسن سير المرفق

---

(١) عبدالفتاح حسن، الوظيفة العامة، مرجع سابق ص١٥٢.

(٢) الأستاذ سليمان محمد الجريش الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية . دراسة تحليلية للأنظمة واللوائح التنفيذية من واقع تطبيقي ط١ ١٤١٨هـ ص٢١٥ .
د. عبدالفتاح خضر، نظام الموظفين العام في المملكة العربية السعودية ج٢ ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م ص٢٣٢ .
د. بكر القباني، الخدمة المدنية مصدر سابق ص٣٨٠ .
الأستاذ عبدالله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية مصدر سابق ص٤٣٢ .
الأستاذ محمد زويد العتيبي، نظام الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ط٢ ، ١٤٢٠هـ مكتبة العبيكان ص٩٦-٩٧ .

باطراد وانتظام، ولكي لا تتخذ وسيلة للإضراب، فقد نص النظام على أن تكون بطلب مكتوب، وأن تقدم إلى الرئيس المباشر وأن يستمر الموظف في أداء عمله إلى أن يصدر قرار قبول الاستقالة من الوزير المختص، أو بمضي (٩٠) يوماً من تاريخ تقديم الطلب[١]. أو بإرجاء قبول الاستقالة إذا قضت مصلحة العمل لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب الاستقالة. ولا يجوز للإدارة رفض الطلب. ويمكن الامتناع عن قبول الاستقالة لوجود ظروف معينة كأن يكون الموظف مكفوف اليد، أو محالاً للتحقيق أو المحاكمة التأديبية، ولا يجوز الرجوع عن الاستقالة بعد تقديمها إلا بموافقة الجهة لمختصة، وبشرط أن تكون هذه الموافقة قبل التاريخ المحدد لترك العمل[٢]. وقد رتب النظام آثاراً بحق من يترك الوظيفة بالاستقالة: فلا يجوز تعيين الموظف المستقيل في أية وظيفة خاضعة لنظام التقاعد المدني إلا بعد مرور ستة أشهر على تاريخ طي قيد الموظف المستقبل[٣]. ومن يعين خلاف ذلك يعتبر تعينه باطلاً، ويطوى قيده ويعتبر ما تقاضاه قبل طي قيده مكافأة نظير عمله[٤]. ولا تحسب هذه المدة له، وإذا ثبت ارتكابه لمخالفة فيحال إلى الجهات المختصة لاتخاذ الإجراء الملائم بحقه.

ب- طلب الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن النظامية حسب نظام التقاعد:

أجاز النظام للموظف أن ينهي خدمته برغبته في الإحالة على التقاعد المبكر، إذا كانت لديه خدمة فعلية لا تقل عن عشرين سنة، ودون أن يبلغ (٢٥) سنة بشرط أن توافق جهة عمله على هذا الطلب، وبذلك يستحق ٥٠% من الراتب الأساسي، وإذا بلغ (٢٥) سنة يستحق معاشاً تقاعدياً بموجب النظام بغض النظر عن سبب إنهاء خدمته[٥].

---

(١) المادة (٣٠/١) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية.

(٢) المادة (٣٠/٣) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٣) المادة (٣٠/٤) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٤) المادة (٣٠/٥) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(٥) المادة (١٨) نظام التقاعد المدني في المملكة.

٢- حالات إنهاء خدمة الموظف من جانب الإدارة:

هنا من الحالات التي تستطيع الإدارة بما لها من اختصاصات بموجب النظام إنهاء خدمة الموظف من جانبها دون طلب من الموظف، وهذه الحالات هي كما يلي:

أ- إلغاء الوظيفة:

يجوز للجهة الإدارية المختصة إنهاء خدمة الموظف الذي تلغى وظيفته، إذا لم توجد وظيفة شاغرة ينقل إليها أو لم يرغب في النقل[1]. ويتم إلغاء الوظيفة عادة وفقاً لمقتضى المصلحة العامة وبناء على تقدير السلطة الإدارية المختصة.

ب- بسبب العجز الصحي:

تنهي خدمة الموظف إذا ثبت عجزه صحياً عن العمل، ويحدد الديوان العام للخدمة المدنية طرق إثبات هذا العجز[2]. فإذا ما تعرض الموظف لبعض الظروف الصحية التي قد تمنعه من الاستمرار في العمل، وبناء على نص النظام أصدر الديوان العام للخدمة المدنية التعميم رقم ٤/ت/٦٥ بتاريخ ١٣٩٨/١٠/٩هـ بتحديد الإجراءات المطلوب اتباعها بهذا الشأن وهي:

١- تحدد الهيئة الطبية الحالة الصحيحة للموظف، وما إذا توافرت لديه القدرة على القيام بمجهود معين مع تحديد نوعية هذا المجهود، أو عدم قدرته على ذلك، وذلك في حالة علاج الموظف من أعراض عضوية، واستنفاذه لإجازته المرضية المستحقة مع استمرار علاجه، أو في حالة إصابته بجرح أو مرض بسبب العمل ودون خطأ منه، واستنفاذه لإجازته المرضية الواردة في اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، بما في ذلك المدة لإجازته المرضية الواردة في اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، بما في ذلك المدة الإضافية الواردة في الفقرة (ب) من المادة ١٣/٢٨ من نفس اللوائح، أو في حالة إصابته بمرض نفسي أو عصبي واستنفاذه لإجازته المرضية والاستثنائية والعادية المستحقة، ولم يباشر عمله بسبب استمرار علاجه.

---

[1] المادة (١/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

[2] المادة (١/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

٢- تقوم إدارة شؤون الموظفين في الجهة التي يتبعها الموظف المريض بإخطار الهيئة الطبية العامة بمجرد انتهاء المدد المشار إليها فيما سبق لتحديد وضع الموظف الصحي، ويتم تزويد الديوان بصورة الإخطار.

٣- يبلغ الديوان في جميع الأحوال بصورة من التقرير الطبي، ليضع الترتيب اللازم بالنسبة للموظف المريض، وذلك بمنحه الإجازات العادية أو الاستثنائية المستحقة، أو تمديد المدة الإضافية حسب الأحوال إذا كان ثمة أمل في شفائه، أو طي قيده إن تعذر ذلك[١].

ج- لعدم تنفيذ قرار النقل:

يجوز للإدارة أن تنهي خدمة الموظف إذا لم ينفذ قرار النقل دون عذر مشروع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وجوب ذلك[٢].

تقضي مصلحة العمل أحياناً نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى، أو من منطقة إلى أخرى لشغل وظيفة بنفس الجهاز الذي يعمل فيه، لسد العجز في عدد القوى العاملة، ولأي سبب موضوعي تتطلبه مصلحة العمل الوظيفي، وهنا يجب على الموظف تنفيذ هذا الإجراء النظامي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه، وفي حالة عدم تنفيذ ذلك دون عذر مشروع فللجهة الإدارية الحق في إنهاء خدمته، وإذا ما انتهت خدمته وفقاً لذلك لا يجوز إعادته للخدمة إلا بعد مضي سنتين على تاريخ طي قيده، ويحرم من التعويض عن إجازته.

د- في حالة عدم الصلاحية أثناء فترة التجربة:

يفصل بقرار من الجهة الإدارية التي تملك سلطة التعيين إذا لم تثبت صلاحية الموظف خلال فترة التجربة (السنة الأولى لتعيينه)، ويجوز بدلاً من فصل الموظف نقله لوظيفة أخرى في الجهة التي يعمل بها أو غيرها،

---

(١) ففي قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣٢٣ في ١٤١٢/١٠/١٧هـ جواز إعادة الموظف الذي انتهت خدماته للعجز الصحي إلى وظيفته إذا كانت شاغرة إذا ثبتت لياقته الصحية بتقرير من الهيئة الطبية وألا تزيد فترة الانقطاع على سنتين.

(٢) المادة (١/١٢/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

ويخضع في هذه الحالة لفترة تجربة جديدة. فإذا لم تثبت صلاحيته فصل من الخدمة[1]، ويترتب على هذا الفصل ما يلي:

١- لا يستحق الموظف إجازته العادية عن عمله لفترة التجربة، ويرد له ما استقطع من عائدات تقاعدية، ولا يطالب باسترداد ما صرف له من بدلات التعيين[2].

٢- لا يسمح له بالاشتراك في المسابقة للوظيفة إلا بعد مضي سنة من انتهاء خدمته.

٣- تعتبر فترة تجربة الموظف بعد ثبوت صلاحيته من مدة خدمته.

٣- إنهاء خدمة الموظف بقوة النظام:

هنالك من الحالات التي نص عليها نظام الخدمة المدنية، والتي إذا ما توافرت أسبابها يجب أن تنهي خدمة الموظف بموجبها بقوة النظام، ويصدر قرار الإدارة التي يتبعها الموظف في هذه الحالات بطي قيد الموظف بوصفه جزاء تنفيذياً لنص النظام، وهذه الحالات هي:

أ- بلوغ السن النظامية للتقاعد[3]:

تحدد أنظمة الخدمة المدنية عمراً معيناً عندما يبلغه الموظف يحال إلى التقاعد بقوة النظام، أي: يفترض من بلغ هذا السن أنه أدى واجبه نحو مجتمعه، واستنفد طاقته في العمل وآن له أن يستريح بقية عمره، ويتناول معاش تقاعده مكرماً بعد انتهاء خدمته وخروجه من الوظيفة. وقد تلجأ بعض الدول إلى خفض هذا السن بسبب ارتفاع عدد السكان وانتشار البطالة، وقد يأتي تحديد السن المخصصة للتقاعد تبعاً لنوع الوظيفة

---

(1) المادة (٤/٩) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.
(2) المادة (١٠/٢٧) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.
(3) المادة (٨/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

وخصوصيتها[1]. وقد نصت اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه يجوز للوزير المختص مد خدمة الموظف حتى إكماله سن الخامسة والستين[2]. وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٣٤/١ وتاريخ ١٤٠٧/٥/٢٠هـ بقصر صلاحية تمديد الخدمة بمجلس الخدمة المدنية فقط للحالات التي يقررها، بعد أن تقوم الجهة الحكومية برفع طلب التمديد إلى المجلس بطلب الموافقة على التمديد. مع أن الأصل وفقاً لنص النظام أن يحال الموظف إلى التقاعد بقوة النظام عند إكمال ستين عاماً من العمر. وتكون إحالة الموظف إلى التقاعد لبلوغه السن النظامية وفقاً لتاريخ ميلاده المدون في حفيظة نفوسه[3]. يعتبر الموظف الباقي على رأس العمل بعد سن الستين بدون سبب نظامي في حكم الموظف الفعلي[4]. ولا تحتسب المدة التي قضاها بعد السن النظامية للتقاعد خدمة فعلية للتقاعد، وتعاد له حسميات التقاعد، ويعتبر ما تقاضاه بمثابة تعويض مقابل عمله.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الثبات من أوراق هذه القضية أن المتهم قد بلغ السن النظامية للتقاعد في ١٤٠٢/٧/١هـ ولكنه بقي على رأس العمل من قبيل السهو من الإدارة حتى قررت في ١٤٠٣/٢/٢٣هـ إحالته على التقاعد اعتباراً من ١٤٠٣/٧/١هـ من ثم يسري في شأنه نص المادة (١٠/٣٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية[5].

ب- الانقطاع عن العمل:

يجب على الموظف أن يلتزم بأوقات الدوام الرسمي وألا يتغيب عن العمل إلا بعذر مشروع تقبله الإدارة، والإخلال بذلك يعرضه للعقوبة التأديبية، أي: إن النظام سمح للموظف بالغياب عن الدوام لعذر مشروع

---

(1) المادة (١٥) نظام التقاعد المدني لعام ١٣٩٣هـ أوضحت أن جلالة الملك هو الذي يحدد سن الإحالة على التقاعد للوزراء. والمادة (٧) من نظام القضاء لعام ١٣٩٥هـ حددت سن الإحالة على التقاعد بالنسبة للقضاة بـ(٧٠) عاماً، والمادة (١١) من لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بنظام الهيئة عام ١٤٠٩هـ حددت سن الإحالة على التقاعد لأعضاء الهيئة بـ(٥٦) عاماً.

(2) المادة (٨/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(3) قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٥٩/١ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٦هـ.

(4) المادة (٨/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(5) حكم ديوان المظالم رقم ٥٥/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١/١١٧١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

دون أن يؤثر ذلك في وضعه الوظيفي، وبالعكس جعل النظام تغيب الموظف بدون عذر في عداد أسباب إنهاء خدماته، فنص النظام على أنه "يجوز للإدارة أن تنهي خدمة الموظف في الحالات الآتية"(1):

١- إذا لم ينفذ قرار النقل دون عذر مشروع خلال خمسة عشر يوماً متصلة من تاريخ وجوب ذلك.

٢- إذا انقطع عن عمله دون عذر مشروع مدة خمسة عشر يوماً متصلة أو ثلاثين يوماً متفرقة خلال السنة السابقة لإصدار القرار.

٣- إذا لم يعد، دون عذر مشروع بعد انتهاء إجازته، أو انتهاء فترة تدريبه أو إعارته، أو أية فترة غياب مسموح بها نظاماً، إلى استئناف عمله خلال خمسة عشر يوماً.

إن إنهاء الخدمة في الحالات المذكورة أعلاه يكون جوازياً للجهة الإدارية المختصة على الإدارة عند اللزوم إصدار القرار الإداري لإنهاء خدمة الموظف بسبب التغيب أو الانقطاع عن العمل.

في حالة انتهاء خدمة الموظف بموجب الحالات أعلاه يحرم من التعويض عن مدة الإجازة(2). وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "الثابت من أوراق الدعوى أن المدعية قد انقطعت من العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوماً ابتداء من ١٤٠٥/١٢/٢٧هـ ولم تتقدم لمرجعها بالأوراق النظامية التي تبرر سبب انقطاعها، فقامت جهة الإدارة باستعمال حقها المقرر لها في المادة ١٢/٣٠ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، الذي يجيز لها إنهاء خدمة الموظف إذا انقطع عن عمله دون عذر مشروع مدة خمسة عشر يوماً... وقد قامت بطي قيدها وفقاً للمادة المذكور، فلا جناح عليها في استعمالها لهذا الحق بحق المدعية حيث أجاز لها النظام ذلك"(3).

يستدل من ذلك أن الموظف الذي ينقطع خمسة عشر يوماً فأكثر ولم يقدم عذراً مشروعاً يكون للإدارة الحق في فصله، استناداً إلى نص المادة

(1) المادة (١٢/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(2) المادة (١٢/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

(3) حكم ديوان المظالم رقم ٢٣/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٥٠/١/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

١٢/٣٠ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، والتي تجيز للإدارة اتخاذ قرار الفصل استناداً لصريح النص إذا لم يقدم لها الموظف عذراً مشروعاً.

ج- الإدانة الجنائية:

تنهي خدمة الموظف بقوة النظام إذا تحقق سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة (١٤/٣٠) و (١٦/٣٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، والتي عدلت وأعيد ترتيب أحكامها، وقد حلت (لائحة انتهاء الخدمة) الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٨١٣/١)، وتاريخ ١٤٢٣/٨/٢٠هـ والمؤيد بالأمر السامي رقم (٧/ب/٤٠٨٩٢)، وتاريخ ١٤٢٣/١٠/١٢هـ محل المواد المذكورة ليصبح النص كما يلي:

أ- يفصل الموظف بقوة النظام ويعتبر الفصل لأسباب تأديبية في الحالات الآتية:

١- إذا صدر بحقه حكم شرعي من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بثبوت ارتكابه موجب حد من الحدود الشرعية ومعاقبته بالجزاء حداً.

٢- إذا صدر بحقه حكم شرعي مكتسب للصفة القطعية بارتكابه موجب القصاص في النفس.

٣- إذا صدر عليه حكم من جهة قضائية مختصة مكتسب للصفة القطعية مصرح فيه بالإدانة والحكم بالعقوبة في الجرائم التالية: (الرشوة . التزوير . الاختلاس . التهريب أو الترويج أو المتاجرة بالمخدرات أو المسكرات).

٤- إذا حكم عليه بعقوبة السجن لمدة تزيد على سنة.

ولا يؤثر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها على تطبيق هذا الحكم.

ب- إذا صدر على الموظف حكم بعقوبة من أية جهة مختصة أنيط بها نظاماً توقيع عقوبات معينة، ولم تكن هذه العقوبة موجبة للفصل بقوة النظام وفقاً للفقرة السابقة، فيعرض الأمر على الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية لتقرر الجزاء التأديبي المناسب في حقه.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم "أن خدمة الموظف تنتهي بقوة النظام دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بعد صدور حكم الإدانة في حالات ثلاث، هي:

١- إذا حكم عليه بحد شرعي.

٢- إذا حكم عليه بالسجن لمدة تزيد على سنة.

٣- إذا حكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف، ولم يحدد النظام الجرائم المخلة بالشرف والأمانة تحديداً جامعاً مانعاً، ولم يضع لها تعريفاً بيناً في تحديدها، وإنما اكتفى بإضفاء هذا الوصف على مجموعة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٦/٣٠/ب سالفة الذكر، وترك ما عداها لتقرير الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية، وهو الأمر الذي يستوجب بحث كل قضية على حدة، فيما نص النظام على أنه مخل بالشرف والأمانة فلا جدال في ذلك، ويفصل الموظف بقوة النظام إذا ثبت ارتكابه لتلك الجريمة، وذلك مثل التزوير والرشوة، وهتك العرض وجرائم المخدرات. وماعدا هذه الجرائم فن النظام قد أناط بالدائرة التأديبية بديوان المظالم دون غيرها ولاية إسباغ الوصف النظامي المناسب على الجريمة التي ارتكبها الموظف، وبيان ما إذا كانت مخلة بالشرف والأمانة، فتوصي بفصله، أو غير مخلة بالشرف والأمانة فتقرر ما تراه بشأنه، والعرض على الدائرة التأديبية إجراء جوهري أوجبه النظام قبل أن تتصدى الجهة المختصة لفصل الموظف"[1].

إن الأخذ بنص المواد (١٤/٣٠ و ١٦/٣٠)، وبعد أن حلت (لائحة انتهاء الخدمة) محلها المشار إليها أعلاه في أسباب الفصل يتضح منه أن النص ربط الفصل بالحكم مباشرة، ولم يتطرق إلى تنفيذ العقوبة من عدمها، وإنما ورد بعبارة: (إذا حكم عليه...) وعليه فإن فصل الموظف بالتطبيق لهذه النصوص لا يعدو أن يكون إجراءً تنفيذياً لأثر من الآثار التبعية المترتبة على تنفيذ الحكم الجنائي. كما لا أثر لوقف تنفيذ الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية للموظف حال قيامها بحقه، لاستقلال الدعويين الجنائية والتأديبية موضوعاً وحكماً.

ومما يؤكد ذلك نص المادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، وقد أوضح ذلك أيضاً حكم لديوان المظالم أن "وقف تنفيذ العقوبة لا يكف يد الجهة الإدارية من اتخاذ إجراءات تأديب الموظف المحكوم

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية ٢/٤٦٢/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

عليه إذا كانت الأفعال التي ارتكبها تشكل مخالفة تأديبية، حتى لو كانت هي ذات الأفعال التي كانت موضوعة للمحاكمة الجنائية، وتأيد ذلك الرأي بموافقة المقام السامي على مذكرة هيئة الرقابة والتحقيق رقم ٢٠٢٦/١/٢٨ في ١٣٩٣/٧/٢٩هـ إذ صدرت التوجيهات السامية بما مضمونه:

أولاً: في حالة وقف تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد موظف يتعين وقف تنفيذ المادة (٧١) من نظام الموظفين العام بحقه، وتقابل حالياً بالمادة (٣٠) من نظام الخدمة المدنية ٣٠/١٤ من لوائحه التنفيذية.

ثانياً: لا أثر لوقف تنفيذ الحكم الجنائي على المسؤولية التأديبية للموظف حال قيامها بحقه، لاستقلال الدعويين الجنائية والتأديبية موضوعاً وحكماً. كما تأيد بنص المادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠، وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ إذ نصت على أن "للدائرة.. أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة، ولا أثر لذلك الإيقاف على الجزاءات التأديبية التي يخضع لها المحكوم عليه. وبذلك فقد استبعدت هذه المادة الفصل بقوة النظام كعقوبة تبعية لدى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية انطلاقاً من ذات الاعتبارات الشخصية للمتهم التي حدت إلى وقف التنفيذ، وحرصاً على استقرار حياته في المجتمع واستمرار عمله الوظيفي، ومن ثم يجوز مساءلة المتهم عن ذات الوقائع، وتعزيزه عنها بجزاءات تأديبية أخرى تتلاءم وتتفق مع أسباب وقف التنفيذ، وتحقق الغاية المنشودة من ورائها"[1].

إن هذا الموضوع محل خلاف بين وزارة الخدمة المدنية وديوان المظالم، فإن ديوان المظالم لا يفصل الموظف في حالة الثبوت النظامي في مثل هذه الحالة، عدا جريمة الرشوة لوجود نص فيها، وإنما يمكن فصله بالطريق التأديبي أو معاقبته بما دون الفصل، أما وزارة الخدمة المدنية فتفصله بقوة النظام، وقد صدرت أخيراً لائحة انتهاء الخدمة مؤيدة لرأي وزارة الخدمة المدنية في ذلك[2].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٧٨/د/ج/٨ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ٥٩٨/٢/ق لعام ١٤٢١هـ غير منشور.

(٢) وذلك ما أوضحه نص الفقرة (أ) من (لائحة انتهاء الخدمة) الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٨١٣/١) وتاريخ ١٤٢٣/١١/١٧هـ المؤيد بالأمر السامي رقم (٧/ب/٤٠٨٩٢) وتاريخ ١٤٢٣/١٠/٢١هـ والذي ينص بأنه (ولا يؤثر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها على تطبيق هذا الحكم). ويؤيد ما ذكر أعلاه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢٤٩/١ وتاريخ ١٤١٢/٥/٧هـ وقرار ديوان المظالم المذكور أعلاه.

د- إنهاء الخدمة المصلحة العامة[1]:

إضافة إلى الحالات السابقة التي ينص عليها نظام الخدمة المدنية، يتم إنهاء خدمة الموظف في حالة اقتضاء المصلحة العامة، لذا نصت المادة ١٧/٣٠ من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أنه "يجوز بأمر ملكي أو قرار من مجلس الوزراء فصل الموظف إذا قضت المصلحة العامة بذلك".

ويعتبر هذا الفصل لأسباب تأديبية" إذا نص على ذلك في الأمر أو القرار، ولا يجوز عودة الموظف إلى الخدمة إلا بأمر ملكي، أو بقرار من مجلس الوزراء"، ويتم الفصل بهذه الطريقة إذا ما كشف التحقيق مع الموظف عن وجود شبهات قوية تمس كرامة أو نزاهة أو شرف الوظيفة العامة، مما يجعل الموظف غير صالح للاستمرار في الخدمة، فيجوز لرئيس هيئة الرقابة والتحقيق بعد التشاور مع الوزير المختص اقتراح فصل الموظف بأمر ملكي أو بقرار من مجلس الوزراء.

هـ- فقد الجنسية:

وردت حالات انتهاء العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة ضمن نصوص نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية، بنصوص واضحة وصريحة، إلا أن إنهاء خدمة الموظف بسبب فقد الجنسية لم ينص عليه صراحة، وإنما يفهم هذا الحكم بصورة من نص الفقرة (أ) من المادة الرابعة من نظام الخدمة المدنية، والذي يشترط التمتع بالجنسية السعودية لمن يعين بإحدى الوظائف، ويستدل حكماً ما يفيد باستمرار هذه الرابطة النظامية (الجنسية) بين الموظف والدولة، وهي رابطة الولاء والإخلاص للبقاء في الخدمة، وبخلاف ذلك فإنها تنتهي بسبب فقد الجنسية، ويتحقق فقد الجنسية السعودية، إما بالإسقاط أو السحب، ويتم الإسقاط بتجريد الشخص الوطني الأصيلة من جنسيته، وذلك كعقوبة توقع عليه، أما السحب فيقتصر على الوطني الذي اكتسب الجنسية بطريق التجنس، ويتم سحبها ممن ليس أهلاً لها، ويتم الإسقاط أو السحب كما يلي:

أولاً: يجوز بمرسوم إسقاط الجنسية عن أي سعودي في أية حالة من الحالات الآتية[1]:

([1]) المادة (١٧/٣٠) اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.

أ- قبول جنسية دولة أجنبية دون إذن سابق من رئيس مجلس الوزراء.

ب- العمل في القوات المسلحة لدولة أجنبية دون موافقة سابقة من الحكومة السعودية.

ج- العمل لمصلحة دولة أجنبية وهي في حالة حرب مع المملكة العربية السعودية.

د- قبول وظيفة لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية والبقاء فيها على الرغم من أمر الحكومة السعودية إليه بتركها.

ثانياً: يجوز بمرسوم مسبب بناء على طلب وزير الداخلية سحب الجنسية من أي متجنس خلال السنوات الخمس الأولى من تجنسه وذلك في الحالات الآتية[٢]:

أ- الإدانة بحكم جنائي، أو المعاقبة بالسجن في جريمة أخلاقية لمدة تزيد على سنة.

ب- قيامه أو اشتراكه في أي عمل يخل بالأمن العام في المملكة، أو ثبوت اقترافه لما يجعله من غير المرغوب فيهم في البلاد. يترتب على إسقاط الجنسية أو سحبها من الموظف انتهاء الرابطة الوظيفية، أي: انتهاء الخدمة الوظيفية بقوة النظام، واعتباراً من تاريخ السحب أو الإسقاط، وذلك لانعدام شرط من الشروط اللازمة لقيام الرابطة الوظيفية، وفقاً لنص المادة (٤/أ) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، ووفقاً لما ذكر أعلاه.

---

(١) المادة (١٣) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالمرسوم رقم ٨/٢/٥٦٠٤ وتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢هـ.

(٢) المادة (٢١) من نظام الجنسية في المملكة العربية السعودية.

الفصل الثاني

القرار الإداري

يعد القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية كعمل إداري انفرادي Acte administratif unilatenal بما تتمتع به من امتيازات كسلطة عامة [1]، وتستمدها من القانون العام، نظراً لسعيها إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتمثل القرارات الإدارية مظهراً من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية وأداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري سواء في مجال الضبط الإداري أو في ميدان المرافق العامة.

تحتل دارسة القرارات الإدارية مكاناً بارزا في المؤلفات العامة باعتبارها أحد موضوعات القانون الإداري الهامة كما أنها موضوع للعديد من الأبحاث والدراسات الخاصة. فأهمية القرارات الإدارية في كونها محوراً تدور حولها معظم النظريات ومبادئ القانون الإداري، وهي من أهم مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة.

وتتجلي أهمية القرارات الإدارية بكونها أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارات للتعامل مع الأفراد في المجتمع في نشاطاتهم وحياتهم اليومية، وكذلك فأن القرارات الإدارية تعتبر مجالاً أساسياً لممارسة الرقابة بكافة أنواعها على أعمال نشاطات الإدارة.

(١) وتتعد التسميات التي تطلق على القرارات الإدارية بالفرنسية وهي:

القرارات التنفيذية	Decision executoire
القرارات الصادرة عن رئيس الدولة	D'ecret
القرارات الصادرة عن رئيس الدولة	Arete
القرارات الصادرة عن المجالس	Deliberation

أما التسميات في الوطن العربي، فتسمى مرسوم وأمر ومنشور أو تعميم أو تعليمات.

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري وتمييزه عما يتشبه به

القرار الإداري تصرف قانوني يتسم به النظام الإداري ولا نظير له في مجال النظام الخاص، فسلطة الإدارة في إصدار قرارات إدارية يعد أوضح الامتيازات التي تتمتع بها بهدف تحقيق النفع العام إذ أن من شأن هذه القرارات إنتاج آثار قانونية وبصفة خاصة التزامات على عاتق المخاطبين بأحكام تلك القرارات دون أن يتوقف ذلك على قبولهم.

ففي القانون الخاص إذا ترتبت على الإرادة المنفردة بعض الآثار فلا يمكن أن تقارن بالآثار على صدورها في مجال القانون العام.

كما أن آثارها مشروطة عادة بقبول أصحاب الشأن في مجال القانون الخاص أما في نطاق القانون العام، فإن الإدارة تملك طبقاً النصوص الدستورية والنظامية إصدار قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة حيث تتعدى آثار تلك القرارات إلى الغير من الأفراد وتطبق عليهم فتنشئ لهم حقوقاً أو ترتيب على عاتقهم التزامات دون أن يتوقف ذلك على قبولهم. والقرارات الإدارية يفترض فيها أن تكون صحيحة وسليمة، فهي صحية على صحة ما تتضمنه من أحكام ولها قيمة قانونية لحين إثبات العكس.

وبناء على ذلك سوف نبين في نقطتين على التوالي:

أولاً: تعريف القرار الإداري وخصائصه وثانياً: تمييز القرار الإداري عما يتشبه به.

أولاً: تعريف القرار الإداري وخصائصه:

١- تعريف القرار الإداري:

لم يحدد المنظم السعودي تعريفاً معيناً للقرار الإداري [1]، ولهذا أصحبت المسألة موضعاً لاجتهادات الفقه والقضاء. ولقد عرف ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية في أكثر من مناسبة القرار الإداري،

---

(١) يلاحظ نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر عن المرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

على نحو لا يكاد يختلف كثيراً عن التعريفات السائدة في الفقه والقضاء المقارن.

بيد أن تعاريف ديوان المظالم لقيت العديد من الانتقادات التي سنوضحها ثم نخلص إلى التعريف المختار للقرار الإداري، وسوف نقسم هذا المطلب إلى:

أولاً تعريف القرار الإداري: وثانياً بيان خصائص القرار الإداري وكما يلي:

١- تعريف القرار الإداري:

تمثل القرارات الإدارية مظهرا من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، وأداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري.

أي أنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب الدستور والنظام [(١)] .

كما ذهب ديوان المظالم في حكم آخر إلى أن ومن حيث أن التعريف الاصطلاحي المستقر عليه في القضاء الإداري للقرار الإداري هو أنه إفصاح الجهة المختصة - في الشكل الذي سيطلبه النظام - عن إرادتها الملزمة بمقتضي الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة... ومتى كان الأمر على هذا الوجه؛ فإن الدعوى بتكييفها النظامي الصحيح تكون من اختصاص ديوان المظالم، عملاً بنص الفقرة (ب) من المادة رقم (١/٨) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والخاص بالدعاوي المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية "[(٢)].

وفي حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى أن ... في ضوء أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضي

---

(١) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات الديوان ولجانه في المدة من ١٣٩٧هـ حتى ١٣٩٩هـ الصادرة عن ديوان المظالم، إدارة تصنيف ونشر الأحكام، قرار رقم ١٣٩٨/٤/٣هـ في القضية رقم ٢٣/ق لعام ١٣٩٨هـ، ص٦٢٧ ، وكذلك قرار رقم ٦٨/٦ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/٤٩٧/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة أحكام الديوان ص٢٩١ وما بعدها.

(٢) حكم هيئة تدقيق القضايا، الدائرة الثالثة. رقم ٣١٤/ت/٣لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٣/٦٤/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٦هـ (حكم غير منشور).

الأنظمة واللوائح بقصد إحداث مركز نظامي معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة [1].

وتتلخص الانتقادات التي وجهت تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري:

إن تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين متى كان جائزاً وممكناً نظاماً وكان الباعث عليه هو تحقيق المصلحة العامة هو تعريف القرار الإداري السليم نظاماً. وهذا يؤدي إلى الخلط بين وجود القرار الإداري وصحته.

والواقع أن مشكلة وجود القرار الإداري تنفصل تماماً عن مشكلة صحته؛ فالقرار الإداري يكون موجوداً، وذلك بغض النظر عن صحته أو بطلانه، بل إن انقضاء مدة الطعن في القرار الإداري المعيب يترتب عليها تحصين هذا القرار، فلا يجوز الطعن عليه بالإلغاء رغم أن العيب الذي اعتروه ما زال قائماً [2].

ومما يؤكد انفصال مسألة وجود القرار الإداري عن مسألة صحته ما ذهب إليه ديوان المظالم... أن من صحة القرار أن يشتمل على عدة عناصر مجتمعة لا يغني أحدها عن الآخر وهي الشكل والسبب والاختصاص وصحة الإجراء وإذا اختل أحدها أصبح القرار معيباً.... [3].

---

(1) حكم هيئة التحقيق الدائرة الثالثة رقم ٥٦/ت/٣لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ١٢١/٤/ق لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ١٤٠٨/٤/٢٩هـ (حكم غير منشور).

(٢) د/ محمد إسماعيل علم الدين. تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية التي تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٦٨، ص١٥٧. ومن أحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية والتي قضى فيها بتحصين القرار الإداري المعيب بانقضاء مدة الطعن بالإلغاء، حكم رقم ٣٤/د/ق/٩لعام ١٤١٨في القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٤هـ - بتاريخ ١٤١٨/١٢/٢٥هـ والمؤيد بحكم هيئة التحقيق رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ في قضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٨هـ بتاريخ ١٤١٩/٦/١٤هـ حكم غير منشور.

(٣) حكم هيئة تدقيق القضايا. الدائرة الثالثة . رقم ١٣٨/ت ٣/لسنة ١٤٠٨هـ في الدعوى رقم ١٥/٤/ق لعام ١٤٠٨هـ بتاريخ ١٤٠٨/١٠/١٣هـ حكم غير منشور .

فهذا الحكم وإن كان قد أغفل الإشارة إلى ركن المحل وركن الغاية، إلا أنه واضح الدلالة في أن هناك عناصر لا بد من توافرها لصحة القرار، الأمر الذي يدل على أنه يميز بين صحة القرار ووجود القرار.

وإن القرار الإداري يكون موجوداً، وذلك بغض النظر عن صحته أو بطلانه. فكون القرار الإداري معيباً بأي عيب من العيوب لا يعني أن القرار غير موجود إلا في حالات انعدام القرار الإداري [1].

وهنا يضيف الدكتور فؤاد محمد موسى [2]:

"إذا كنا نتفق مع صاحب هذا الرأي في الفصل بين وجود القرار الإداري وصحته على النحو السالف بيانه، إلا أننا لا نتفق معه فيما ذهب إليه من نفي صفة القرار الإداري عن القرار المعدوم وهذا يستفاد من قوله.... إلا في حالات انعدام القرار الإداري " لأن القرار المعدوم ومع التسليم بأنه يجوز الطعن عليه أو سحبه في أي وقت، إلا أنه يظل رغم ذلك قراراً إداري، ومن ثم يصبح صاحب الشأن الذي صدر في مواجهته قرار إداري مشوب بعيب بسيط لا يصل إلى درجة انعدام القرار على مخالفة جسيمة؛ حيث يكون بمقدور الأول الطعن عليه بالإلغاء في وقت يتعذر فيه ذلك على الثاني لانتفاء صفة القرار الإداري عن القرار المعدوم؟ وهذا لا يمكن التسليم به

ويقال إن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد قرار معدوم ليست دعوى إلغاء بالمعنى الدقيق، وإنما هي دعوى تقرير انعدام بمعني أن صاحب الشأن يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بانعدام القرار الصادر في مواجهته. هذا القول ينطوي على ابتداع نوع جديد من الدعاوي أمام القضاء الإداري، فضلا عن أنه يتنافى مع المستقر عليه فقهاً وقضاء من قبول الدعوى ضد القرارات المنعدمة، بل والحكم بالإلغاء متى ثبت انعدام القرار [3].

مما تقدم، فإن القرار المعدوم لا يفقد صفته كقرار ويجوز الطعن عليه بالإلغاء، من ثم فإنه يكون موجوداً كقرار إداري شأنه في ذلك شأن القرار

---

(١) د/ محمد إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٢) د. فؤاد محمد موسى عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. دراسة مقارنة معهد الإدارة العامة. الرياض ١٤٢٢هـ -٢٠٠٣م ص ٢٣.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص٣٧ د. محمد عبد العال السناري، مراجع سابق، ص ٢١٥.

القابل للإبطال أو المشوب بعيب بسيط، وهذا ما أكده ديوان المظالم حيث ذهب أن .... ومن المسلم به أن القرار الإداري الذي يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ولا يترتب أثر وذلك - ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية - فإنه يتعين القضاء بإلغاء القرار وما ترتب عليه من آثار، وأن يكون الفصل في المنازعة من قبل القاضي المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضي البور [1]

كما أن تعريف ديوان المظالم لا يتصف بالدقة بالتعبير، حيث أنه يتحدث عن " افصاح الإدارة" ولا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن الا القرارات الإدارية الصريحة وقد ورد النص على القرارات الإدارية الضمنية في نهاية الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشر من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ "... ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح "

وكذلك نص المادة الثالثة من لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرا مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ " .... وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم في خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه، وترفع الدعوى إذا لم تكن متعلقة بشئون الخدمة إلى الديوان خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو مضي تسعين يوماً المذكورة دون البت فيه.....

كما تنص المادة (١/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أن الاستقالة هي طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى رئيسه المباشر معلناً رغبته في ترك الخدمة، ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بصدور قرار بقبول استقالته من الوزير المختص أو بمضي (٩٠ يوماً) من تاريخ تقديم الطلب.

---

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا. الدائرة الثالثة. رقم (١٠٨/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٦١٣ /١/ق لعام ١٤٠٢هـ. بتاريخ ٢١/٢/١٤٠٩هـ (خمن فير منشور) .

أضف إلى ذلك أن تعريف الديوان للقرار الإداري أهتم اهتماماً واضحاً بشروط القرار الإداري في حين أنه لم يهتم بإبراز خصائص القرار الإداري المميز له عن العمل الإداري المادي. وكذلك كان هذا تعريف جعل أثار القرار الإداري تنصرف فقط إلى "إحداث مركز قانوني معين" بينما آثار القرار الإداري لا تقتصر على إنشاء مركز قانوني بل يعدله في بعض الأحيان. أو يلغيه في أحيان أخرى. (١)

إن اصطلاح قرار Decision مشتق من أصل لاتيني، ويعني البت النهائي، والإرادة المحددة لصانع القرار بشأن ما يجب وما لا يجب فعله للوصول إلى موقف معين أو نتيجة محددة ونهائية (٢).

وفي اللغة العربية: يعني القرار ما قر (أي ثبت) عليه الرأي في الحكم في مسألة (٣). وعندما ينعت القرار ينعت (الإداري) فإنه يصبح دلالة على اتجاه الإدارة إلى أمر ما واستقرارها عليه لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة (٤).

أي أنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المتفردة بمالها من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب القانون والدستور (٥).

وعندما نستعرض كتب القانون الإداري، الأجنبية والعربية، وبعض المؤلفات الخاصة بالقرار الإداري نجد أن هناك جهوداً كثيرة قد بذلت لتعريف القرار الإداري، وسوف نحاول ذكر بعض تلك التعاريف وكما يلي:

يعرف فيدل (Vedel) القرار الإداري فيقول بأنه: "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفرة من قبل الإدارة، ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق" (٦)

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانوني الإداري دراسة تطبيقه لا شئ مبادئ القانون الإداري ونظرية جهات يعد تنشأ المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٥م ص ٤٦٣

(٢) د. إبراهيم درويش، د. محمد حسن، *المشكلة الإدارية وصناعة القرار* ١٩٧٥، ص٢٠١.

(٣) الصحاح في اللغة العربية، إعداد وتصنيف نديم وأسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، المجلد الثاني ص٢٩١.

(٤) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري،بغداد، دار الحكمة ١٩٩١، ص١١

(٥) *مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات الديوان ولجانه في المدة من* ١٣٩٧هـ حتى ١٣٩٩هـ الصادرة عن ديوان المظالم. إدارة تنصيف الأحكام. قرار رقم ١٣٩٨/٤/٣هـ في القضية رقم ٢٣/ق لعام ١٣٩٨هـ ص ٦٢٧. وكذلك قرار رقم ٦٨/٦لعام ١٤٠١هت في القضية رقم ٤٩٧/١/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة أحكام الديوان ص ٢٩١ وما بعدها.

(٦) Georges Vedel, Droit administratif.٣Edition 1964 P.172ets

ويعرفه فالين بأنه "عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة ويكون موضوعه إدارياً ويصدر تنفيذاً للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور" (١).

ويعرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" (٢).

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه " إفصاح عن إرادة ملزمة وبقصد إحداث أثر قانوني وذلك أما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معيين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي " (٣).

ومع هذا فإن أغلب الفقه المصري يتمحور حول تعريف قضاء مجلس الدولة المصري القائل بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " (٤).

ومع كل ما تقدم يمكن القول، على أية حال، بأن متحصل تلك الجهود هو تعريف القرار الإداري، بأنه تصرف قانوني تصدره جهة الإدارة العامة بإرادتها المنفردة بغية إحداث تغيير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم"(٥).

---

(١) Marcel Waline, Droit Administratif ٩,Edition 1963p- 434ets

(٢) د. محمد فؤاد مهنا، *القانون الإداري العربي* ١٩٦٧، ج٢ص١٠٠٩

(٣) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٨٩.

(٤) د. ثروت بدري، تدرج القرار الإداري، ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية ١٩٦٨-١٩٦٩، ص٧ .

- فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، ط٣ ، ١٩٧٦، ص٦٠٩ .

محمد علي راتب ومحمد فاروق نصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب، ط٦ ، ١٩٧٦، ص٢٤٩.

(٥) وهذا ما خلص إليه أيضاً زميلنا د. ماهر علاوي من استعراض التعريفات المختلفة للقرار الإداري، (مرجع سابق، ص١٩).

فهو تصرف قانوني نهائي صادر عن الإرادة المفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة أو بموجبها، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء تحقيق المصلحة العامة[1]. وحتى يكون قراراً إدارياً يجب أن يكون تعبيراً للإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة أو سلطة أخرى[2].

وإذ يجري الكلام في هذا، لذا لابد من تحديد دقيق لمصادر القرار الإداري على وفق الصلاحيات والسلطات في إصداره، وذلك لمنع أي مصدر غير شرعي من ممارسة هذا الإصدار. وعلى هذا فالرقابة الإدارية في هذا المجال تنصب على التحقق من مبدأ شرعية العمل الإداري[3]، في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وعدم تعسف السلطة في عملها ومنع أي تجاوز لذلك فمثل هذا التجاوز قد يمهد للفاسد الإداري، وتأخذ الرقابة الإدارية في هذا المجال صوراً عدة، كرقابة إقرار (التصديق) ورقابة توجيه رئاسية، ورقابة إلغاء قضائية وفي أحياناً أخرى تأتي الرقابة للتحقق من المشروعية والصلاحية من قبل أجهزة متخصصة ومستقلة.

٢- الخصائص المميزة للقرار الإداري:

نستدل من التعريفات المتقدمة أن هنالك عدة خصائص تميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال الإدارية ومن أهمها ما يلي:

أ- أنه عمل أو تصرف قانوني:

أي أن العمل الذي تقوم به الإدارة بصفتها القانونية بقصد إحداث آثار قانونية معينة، كترتيب حق أو التزام أو كإنشاء مراكز قانونية أو تعديل مراكز قانونية قائمة.

---

(١) د. نواف كنعان، لقانون الإداري الأردني، ك٢، ١٩٩٦، ص٢٣٧.

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم ١/١٨ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩، ص٢٠٤.

(٣) الشرعية تعني سيادة القانون، أي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون فمخالفة أعمال الإدارة لأحكام القانون بمعناه الواسع يجعل منها أعمالاً غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها.

فعندما يأتي إفصاح الإدارة عن إرادتها القانونية الملزمة بإنشاء مركز قانوني كالقرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة عامة، والقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، أما تعديل مركز قانوني قائم كالقرار بترفيع موظف عام.

أما إنهاء مركز قانوني قائم كالقرار بإلغاء إجازة أو فصل موظف عام.

وقد يتمثل إفصاح الإدارة المختصة في أمر إيجابي، وقد يكون في موقف سلبي، فالقرار الإيجابي يكون صريحاً وأما السلبي فيعني رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون والأنظمة النافذة(1).

ب- أن يصدر عن الإدارة كسلطة إدارية وطنية:

إن صدور القرار الإداري عن الإدارة الوطنية كونها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات قانونية، سواء كانت سلطة مركزية أو لا مركزية، وكذلك تعتبر جهات إدارية المرافق العامة القومية منها والمحلية والهيئات العامة، أما المؤسسات والمنشآت العامة أو ذات النفع العام كالنقابات والمستشفيات والجامعات الأهلية مثلاً فإن الموقف من قراراتها يختلف من دولة إلى أخرى، وذلك وفقاً لموقف القضاء الإداري بموجب امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها. فقد استقرت أحكام مجلس الدولة المصري على أن القرارات الصادرة من النقابات المهنية والهيئات والغرف التجارية ومجالس الطوائف الدينية تتمتع بصفة القرارات الإدارية مثل نقابات المهن الحرة، كالطب والمحاماة والهندسة(2).

كما يلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري ينكر صفة المرافق العامة عن المرافق الاقتصادية(3) كما جاء في حكم لديوان المظالم في

---

(1) تنص المادة (10) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية على "أنه يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة الإدارية المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليه اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 608 لسنة 2 القضائية، جلسة 12 من أبريل، سنة 1958م.

(3) C.E. 7.6. 1935 Pichou – Rec.p. 667.

C.E-8-31957- Jalenues de labeau.Rec.p-378

– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 25/ مارس (آذار) 1679م.

المملكة بأنه "... متى كان ذلك وكانت الشركة السعودية الموحدة للكهرباء لا تعدو - بحسب وضعها النظامي - أن تكون من عداد الأشخاص المعنوية الخاصة التي لها صفة التاجر، ولا تدخل من ثم في عداد الأشخاص المعنوية العامة"[1].

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه لا تعتبر الأعمال والتصرفات الصادرة عن هيئة أهلية كالهيئات الخاصة ذات النفع العام قرارات إدارية ولا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعن بها[2].

ج- صدوره بالإرادة المنفردة والملزمة للإدارة العامة:

إن القرار الإداري من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وهو ليس من قبيل الأعمال الإدارية المادية سواء كانت إرادية أو غير إرادية، وهذا ما يميزها عن التصرفات القانونية الأخرى الصادرة من جانبين وهي العقود الإدارية التي تتم نتيجة اتفاق الجهة الإدارية مع أطراف أخرى سواء كانت هذه الأطراف الأخرى إدارية أو جهة خاصة أو عامة أخرى.

ويشترط أن تكون السلطة الملزمة التي أعربت الإدارة عنها بإرادتها المنفردة مستندة إلى القوانين والأنظمة المعمول بها[3].

ويشترط في القرار الإداري أن يصدر عن سلطة إدارية، سواء كانت مركزية أم لا مركزية سواء كانت محلية أو مرفقية، أي ضرورة صدور القرار القابل للطعن بالإلغاء عن السلطة الإدارية بصفتها شخصاً معنوياً عاماً. إلا أن بعض الأعمال العامة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بالذات لصدورها من غير السلطات الإدارية، كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية، والقرارات الصادرة عن جهات إدارية خارج حدود سلطاتها العامة.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/١٣ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٢٣٣/١/ف لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ العامة لعام ١٤٠٠هـ.

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٥/١٧ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧، ص٦٣.

(٣) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ١٤٠٨/١-٣ رقم ٧٩/٥٧، ص٤٤٨، مجلة نقابة المحامين عدد ٤، لسنة ١٩٨٠.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه: "من الأمور المسلم بها أن مجرد صدور القرار أو الإجراء من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال، وبحكم اللزوم، وصف القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه أمام ديوان المظالم ويقتضي من الديوان نظره، والفصل في الخصومة الناشئة عنه وإنما يلزم حتى يتحقق إسباغ صفة القرار الإداري عليه أن يكون إدارياً بحسب موضوعه وفحواه، كأن يتعلق بمسألة أو رابطة عامة أو بحق عام، فإذا لم يكن كذلك ودار القرار حول رابطة من الروابط التي تنشأ عن علاقات الأفراد أو الهيئات الخاصة ببعضهم البعض خرج بهذا الوصف عن عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره وانحسرت عنه صفة القرار الإداري، وبالتالي تنحسر عن المنازعة الناشئة بشأنه ولاية القضاء الإداري[1].

والأصل أن الإدارة العامة الوطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطاتها منها، بحيث يكون التصرف حصرياً بالإدارة لوصفها سلطة عامة وطنية، ولا يقبل الطعن بالإلغاء على القرارات التي تصدر عن إدارات الدول الأجنبية أو ممثليها المقيمين في المملكة، وذلك وفقاً لمبدأ أن رقابة القضاء تكون عن الإدارات العامة الوطنية فيما تصدره من قرارات. واستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على أن القرارات الصادرة عن النقابات المهنية والهيئات والغرف التجارية تتمتع بصفة القرارات الإدارية، وذلك بما لها من شخصية معنوية مستقلة، وذلك بما تمارسه من سلطات وامتيازات أشخاص القانون العام، فقد حكم القضاء الإداري بأن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن الحرة، ومنها نقابة المهن الهندسية، فإنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص... ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية بما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإداري[2].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤١/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٤٨٨/١/ف لعام ١٤٠٥هـ غير منشور.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٢ قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري السنة الخامسة ص٢٢١.

ويعني هذا الشرط أن يصدر عن الإدارة العامة قرار في أي صورة من الصور المتعددة: فقد يصدر القرار في صورة صريحة أو ضمنية، وقد يصدر على هيئة قرار مكتوب أو شفوي، وقد يصدر على هيئة فردي(١) أو تنظيمي(٢)، وقد يصدر القرار على هيئة امتناع أو رفض الإدارة اتخاذ قرار استلزم القانون أو النظام اتخاذه.

إن اللائحة في المملكة تعد بمنزلة قرار إداري يطبق في شأنها نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، حيث تتحدد طبيعة القرار طبقاً للمعيار الشكلي أو العضوي على أساس طبيعة الجهة التي يصدر عنها القرار، والإجراءات التي اتبعت في إصداره بغض النظر عن موضوع القرار يتفق مع ما هو مألوف لدى شراح الأنظمة والقضاء المقارن، حيث يؤكدون جواز الطعن في اللوائح على اختلاف أنواعها.

د- أن يكون القرار الإداري نهائياً تنفيذياً:

يقصد بالقرار الإداري النهائي أن يكون القرار من جهة صاحية اختصاص، ولا تكون ثمة سلطة إدارية أخرى للتعقيب عليه، وأن يترتب على صدوره آثار قانونية معينة(٣)، وهو القرار الذي يقبل الطعن أمام القضاء، وأن يحدث آثاراً قانونية مباشرة في حق الأشخاص أي لا بد أن ينشئ القرار أو يعدل أو يلغى المراكز القانونية للأشخاص الذين يخاطبهم(٤).

إن نهاية القرار الإداري تعني قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق، وأن القرار الإداري يعتبر نهائياً إذا صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى، فإذا كان القرار غير قابل للتنفيذ

---

(١) القرار الفردي: هو الذي يتعلق بحالة محددة أو بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، كقرار تعيين موظف أو إعارة موظف، قرار منح ترخيص لفرد أو لأفراد معينين. أو قرار فصل طالب.. إلخ.

(٢) القرار التنظيمي: هو القرار الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، فهو لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين بذواتهم ولا يتعلق بحالة معينة، وتشمل القرارات التنظيمية الأنظمة التنفيذية والأنظمة التنظيمية، وأنظمة الضبط وأنظمة الضرورة، والأنظمة التفويضية.

(٣) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها بتاريخ ٥/٢/١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٦م، ص٤٦٠.

(٤) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها بتاريخ ٢٣/٦/١٩٨٥م ص١٦٧٤.

لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فإنه لا يكون نهائياً، ومن ثم لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء. فالقرارات الإدارية يجب أن تستنفذ جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجودها قانوناً، كأن تنتهي بشأنها مراحل التوصية والمناقشة والاقتراح وإعداد المشروعات ثم التصديق ممن يملك قانوناً، ذلك أن القرار قبل التصديق عليه لا يعتبر سوى مجرد إجراء تمهيدي أو تحضيري ولا يترتب عليه أي أثر ومن ثم لا يقبل الطعن بالإلغاء[1].

ونخلص من ذلك إلى أن مصطلح نهائية للقرار الإداري يقصد به مرور القرار الإداري بجميع المراحل اللازمة لتكوينه، بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً ويجب ألا يكون قابلاً للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى، ولهذا يسمى جانب من شراح الأنظمة القرار النهائي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته ومباشرة[2].

وقد اشترطت النهائية في القرارات الإدارية من المنظم في المملكة، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ على أن "دعوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن متى كان مرجع الطعن.."[3].

أن ما يميز القرار الإداري كونه عملاً قانونياً نهائياً، هو أن الأعمال القانونية غير النهائية الصادرة عن الإدارة العامة لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، حيث يعتبر القرار الإداري بعد صدوره وتحقق آثاره القانونية مباشرة، ولا يكون ثمة لسلطة إدارية للتعقيب عليه، أو التصديق عليه[4].

هـ- أن يحدث القرار أثراً قانونياً (نظامياً):

يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء. وتحقيق هذا الشرط يتطلب توافر عنصرين أساسيين:

---

(١) الجرف، طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - قضاء الإلغاء ١٩٨٤م، ص٧٧ وما بعدها.

(٢) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري ١٩٩٤م، ص٢٠١.

(٣) المادة (١٣) فقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

(٤) عدل عليا أردنية رقم ١٠/٣ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٣، ص١٥٠٧.

- عدل عليا أردنية رقم ٥٥/٧٢ صفحة ٢٧٠ عدد (٥) لسنة ١٩٥٦.

يتمثل أولهما: بوجوب تولد آثار قانونية عن القرار، وثانيها: وجوب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضرراً بنفسه(١).

وسواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم مادام هذا الأثر جائز قانوناً وممكناً عملاً.

وبناء على ذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي يصدر عن الإدارة ولا يترتب أو يحدث أثراً قانونياً.. ومن أمثلة الأعمال أو التصرفات التي لا ترتب أو تحدث أثراً قانوني، ولا يقبل بالتالي الطعن بإلغائها: الأعمال التمهيدية أو التحضيرية من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه، والأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء الكشف الطبي على احد الموظفين، وردود الإدارة على الاستفسارات التي تطلب منها، وكذلك الأعمال والتصرفات اللاحقة لصدور القرار كالإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار، والقرارات التفسيرية التي تستهدف شرح مضمون النصوص وإزالة الغموض الذي يشوبها.

يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية معينة، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، وقد اشترط الفقه الفرنسي شرطين في القرار الإداري المطعون فيه وهما: أولاً وجوب تولد آثار قانونية من القرار والثاني يجب أن يكون القرار قد أحدث ضرراً بذاته(٢).

أن القرارات الإدارية التي لا تحدث أثراً قانونياً يمس المركز القانوني للطاعن ويلحق به ضرراً لا يتوفر فيها هذا الشرط وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

وهذا ما يمكن أن نلاحظه فيما يتعلق في قرار قتيبة بن مسلم بفتح سمرقند:

أن وفداً من أهل سمرقند، قدموا على الخليفة عمر بن عبدالعزيز ﷺ، وقدموا له أن قتيبة بن مسلم، غدر بهم، وأخذ بلادهم، فكتب لهم عمر إلى سليمان بن السري: "إن أهل سمرقند قد شكوا إلي ظلماً أصابهم، وتحاملاً

---

(١) Auby et Drago, trait'e de contentieux administrative, T.2. G.D.J.Paris. 1962.p. 460.

(٢) Anby et Drago, Traite de Contentieux Administratif-tu- pp.460

من قتيبة بن مسلم عليهم، حتى أخرجهم من أرضهم، فإذا أتاك كتابي هذا فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فاخرجهم، أي المسلمين. إلى معسكرهم كما كانوا أو كنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة".

فأجلس لهم سليمان القاضي، فقضى - بعد أن سمع ادعاء كل من الطرفين. أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم، وينابذوهم على سواء، فيكون صلحاً من جديد أو ظفراً عنوة.

فقال أهل البلد - بعد أن سمعوا الحكم العدل - بل نرضى بما كان، ولا تجدد حرباً وتراضوا بذلك[1].

فقد تم إلغاء قرار قتيبة لعدم اتباعه للإجراءات الواجب اتباعها في حالة الغزو لقوله ﷺ : ".. وإذا لقيت عدوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن أبو فلهم الجزية فإن هم أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبو فاستعن بالله وقاتلهم"[2].

وعليه تم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء وهي كالآتي:

- أعمال ليست لها آثار قانونية Actes sans effets juridiques .
- أعمال لا تستهدف توليد آثار قانونية Actes non destine's a produire des effets de droit.
- أعمال ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية Actes ne pouvant produire des effets juridiques.
- الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية Actes ayant cesse' de produire des effets juridiques.

---

(١) الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري تحقيق أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف ٦/٥٦٧–٥٦٨، مجلد ١، ط٢.

(٢) أخرجه مسلم كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمر على البعوث ووصيته ٥/١٣٩–١٤٠.

- الأعمال التحضيرية Actes prepanatires .
- والأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار Actes a' la suite d'une decision .
- الإجراءات الداخلية Mesures d'order interieur .

وبذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي لا يولد آثاراً قانونية لعدم إلحاقه أية أضرار، أو القرار الذي يولد آثاراً قانونية معينة ولكنها غير ممكنة أو جائزة قانوناً من ناحية أخرى، والأعمال اللاحقة لصدور القرار سواء كانت تفسيرية أو تنفيذية والإجراءات الداخلية والقرارات التي تنتج آثاراً غير جائزة أو ممكنة قانوناً.

فالقرار الصادر بتوقيع جزاء الإنذار على أحد الموظفين مثلاً يعتبر قراراً إدارياً رغم أنه لا ينتقص من حقوق الموظف بصورة واضحة. غير أن الأمر يخرج من نطاق القرارات الإدارية إذا انعدمت آثاره القانونية، فالأعمال التحضيرية السابقة على إصدار القرار، والأعمال اللاحقة لصدور القرار سواء كانت تفسيرية أو تنفيذية، أو مجرد الأمر بضم التحقيقات التي سبق إجراؤها إلى ملف الدعوى، لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية.

فإن الأثر القانوني للقرار الإداري يتمثل في إنشاء مركز قانوني قائم، واصطلاح أحداث أثر قانوني يشمل كافة هذه الحالات ولا يقتصر على حالة إنشاء المركز القانوني كما انه في كافة الأحوال فإن التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو بالإلغاء سيؤدي حتماً إلى إحداث مركز قانوني جديد.

ثانياً: تمييز القرار الإداري عما يشتبه به:

إن الطبيعة التنظيمية للوظيفة التنفيذية تستهدف إشباع الحاجات العامة وتقوم على التوفيق بين الوقائع والنظام ومن ثم الوصول إلى القرار الإداري.

فالإدارة التي تستظهر العناصر أو الوقائع التي في الحياة اليومية، وتحكم فيها من حيث مدى علاقتها بالقاعدة القانونية لتعلن من ثم عن إرادتها بتكون القرار الإداري وفقاً لاختصاصاتها فهي إنما تجعل بذلك القرار الإداري مظهراً لوظيفتها في تطبيق القاعدة القانونية المجردة على الحالات الفردية الواقعية. وينبني هذا على أساس من نظام الفصل بين السلطات الذي يوجب ارتكاز القرار الإداري بصورة مباشرة على قاعدة صريحة

لتطبيق أحكامها الموضوعية المجردة على الحالات الفردية دون الحالات العامة حيث توصف القرارات بأنها تنظيمية.

ولكننا مع هذا نقر بوجود القرارات التنظيمية بسبب الاستحالة العملية التي تعترض المنظم عند محاولته توقع كافة الحالات مقدماً ومن ثم تنظيمها تحت تصور جميع الاحتمالات الممكنة ولا سيما بعد أن توسعت مهما الدولة نزولاً عند مقتضى مبدأ التدخل، وتأثراً بالمبادئ الاشتراكية. وعلى هذا فإن الإدارة تصدر قرارات فردية كما تصدر قرارات تنظيمية [1]، وأن المنظم لم يجد بداً من أن يتيح للسلطة التنفيذية مساحة تمارس فيها قدراً من الاختصاص التنفيذي وأن يعترف للإدارة بحق التنظيم في نطاق محدود بموجب تفويض صريح من جانبه. فالسلطة، كل السلطة، للشعب، والشعب يختار أجهزته المختلفة التي تمارس السلطة باسمه، ويخضع هذه الأجهزة لرقابته وتوجيهه.

لذا ثار الجدل منذ زمن ليس بالقريب بين الفقه والقضاء فيما يتعلق بالتمييز بين القرار الإداري وبين سائر أعمال الدولة تنظيمية كانت أو قضائية. وإن المتتبع يجد أن الفقه والقضاء قد اعتمدا معيارين للتمييز بين القرار الإداري والعمل التنظيمي أو القضائي وفيما يأتي إجمال في تبيان ذلك:

١- تمييز العمل الإداري من العمل التنظيمي:

أ- المعيار العضوي أو الشكلي وثمة معياران لهذا التمييز هما معيار شكلي وآخر مادي.

ومقتضى هذا المعيار أن يرجع في تحديد العمل إلى مركز القائم به والسلطة التي أصدرته فإذا كان صادراً عن البرلمان فهو عمل تنظيمي، وإذا كان صادراً من أحدى هيئات القضاء فهو عمل قضائي، وإذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية فهو عمل إداري، أي أنه يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهذا يعني أن طبيعة العمل

---

(١) القرارات الإدارية الفردية: هي التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم وتكون شرطية أو شخصية وتتولد عنها حقوق مكتسبة للمعينين بها.
القرارات الإدارية التنظيمية: هي التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد إلا يتولد عنها حقوق مكتسبة إنما يتولد عنها مراكز تنظيمية عامة.

والنظام القانوني الذي يحكمه ومن ثم قيمته القانونية إنما تكون بالاستناد إلى العضو أو الجهة التي صدر عنها ذلك العمل [1].

وقد ذهب أغلب الفقه والقضاء في دول كثيرة وبخاصة في فرنسا إلى تبني هذا المعيار كما نحا هذا المنحى الدستور والقوانين الفرنسية [2].

والحق أننا لو كنا إزاء فصل تام بين السلطات على وفق ما يقتضي به، من حيث الأصل مبدأ الفصل بين السلطات لكان من الممكن التسليم بهذا المعيار الذي يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعداها إلى طبيعة العمل ذاته، أي أنه ينظر إلى العمل من حيث السلطة التي أصدرته والإجراءات التي اتبعت في إصداره دون أن ينظر إلى موضوع العمل ذاته أو إلى مضمونه، ولكن أما وإن الممارسة الفعلية قد جرت على خلاف ذلك فقد استوجب هذا ظهور معيار آخر للتمييز بين مختلف أعمال الدولة [3]، ألا وهو المعيار المادي أو الموضوعي.

ب- المعيار المادي أو الموضوعي:

نادى بهذا المعيار أصحاب المدرسة الواقعية وقد تقدمهم الفقيه ديجي Duguit، فبينوا أن المعيار الشكلي يقف عند حد الشكليات ولا يهتم بطبيعة الأعمال وجوهرها ومضمونها وموضوعها، في حين أن النظام القانوني يدور حول فكرتين هما المراكز القانونية والأعمال القانونية، ومفاد هاتين الفكرتين هو:

١- المراكز القانونية التي يوجد فيها الأفراد إزاء القانون [4]:

وأن هناك نوعين من المراكز القانونية هما. مراكز موضوعية عامة ومراكز شخصية أو فردية وأن كلا النوعين قابل للتغير بواسطة الأعمال القانونية، وأن هذه الأخيرة تختلف باختلاف المراكز، فالمركز الموضوعي

---

(١) Came de malberg;Conrtrcorie ala theroie de L:Erat-t-1- sirey 1920-p-25 etss

(٢) د. محمود محمد حافظ،القرار الإداري، ج١، دار النهضة العربية القاهرة، ب. ت، ص٢٥

- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،ط ٥، القاهرة، ١٩٨٤، دار الفكر العربي، ص١٨١.
- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٥٩١.
- محمود حلمي، القرار الإداري ، ط١، دار الاتحاد العربي، ١٩٧٠، ص٦ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوي،المصدر السابق، ص٥٩١.

(٤) د. محمود محمد حافظ المصدر السابق، ص١٥.

العام، هو كل عمل ينشئ مركزاً قانونياً عاماً [1]. أو بمعنى آخر هو المركز الذي يكون محتواه واحداً بالنسبة لطائفة من الأفراد ويتضمن بما لمصدرها من صفات وذلك لاستناده في النهاية إلى القواعد التنظيمية المتعلقة بالهيئات التي يتبعها الفرد كالدولة، فهذه تضع القواعد العامة، وترتيب عملياً أوضاعاً أو مراكز تنظيمية مختلفة كقواعد الخدمة العسكرية والضرائب وحق الانتخابات الحريات العامة [2].

فالمراكز الموضوعية العامة تتسم بما تتسم به القوانين من صفات العمومية، والدوام والالتزام وتنطبق على جميع من تشملهم، وأمثلتها مركز الموظف ومركز المالك ومركز الزوج، حيث يكون محتواها واحداً فلا تختلف باختلاف الأشخاص، والتشابه في المراكز ناشي من أن القوانين والأنظمة قد نظمتها بصرف النظر عن شاغلها.وتتميز المراكز العامة أو الموضوعية بأنه يمكن تغييرها في كل لحظة وفقا لمقاضيات الصالح العام. فإذا ما حدث هذا، سرت تلك التعديلات فوراً على شاغلي هذه المراكز قبل حدوث التغير.

أما المركز القانوني الفردي، فهو المركز الذي يحدد مضمونة بالنسبة لكل فرد على حده بحيث يكون مختلفاً عن غيره من المراكز الفردية باختلاف ما يتصل به، ولهذه فإنها تختلف من شخص إلى آخر أي أنها تختلف باختلاف شاغليها بمقدار الحقوق والواجبات المستحقة لكل فرد، ولا يمكن من ثم المساس بها إلا برضا من يشغلها، وأنها قد تنشأ كروابط بين الأفراد عن طريق العقد أو عن طريق التصرفات المنفردة كالهبات والوصايا.

٢- الأعمال القانونية:

هي وسيلة تغيير المراكز القانونية أو إنشائها أو إلغائها من جانب المنظم كما هي أداة اكتسابها من جانب الأفراد، فالمراكز القانونية تتغير وتتطور بحسب حاجات المجتمع، سواء تم ذلك طبقاً لإرادة المنظم أو لإرادة شاغلها، أو لكل شخص أن يشغل المركز القانوني عند استيفائه

---

(١) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الأسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٧، ص٦٤٨.

(٢) د. مصطفى كامل وصفي، التطور الحديث للشرعية، مجلة العلوم الإدارية العدد٢، آب ١٩٧٦،ص٧٥.

الشروط القانونية المقررة.وعلى هذا الأساس تتفرع الأعمال القانونية إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- الأعمال المنظمة أو القاعدية: وهي التي تتضمن وضع قواعد عامة، فيترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو موضوعي، فهي تضع قواعد قانونية أو تتضمن تعديلاً أو إلغاء لها، ومن هذا النوع القوانين والأنظمة.

ب- الأعمال الشرطية: وهي التي تصدر في شأن فرد أو أفراد معينين بالذات، ويترتب عليها الحاقه بمركز قانوني إلى هذا المركز القانوني الجديد، ويخضع لأعبائه ويتمتع بمزاياه، أي أن المراكز القانونية تبقى شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية ومن يشغلها ومن هنا جاءت تسميتها بالأعمال الشرطية، والمثال عليها قرار التعين في الوظائف العامة الشاغرة.

ج- الأعمال الشخصية أو الذاتية: وهي التي يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني شخصي، مثالها العقود التي تبرمها الإدارة، مدينة كانت أو إدارية، فهي تختلف من عقد إلى آخر، ويتباين مضمونها من حالة إلى أخرى.

واستناداً إلى ما تقدم يرى أصحاب المدرسة الواقعية أن العمل التشريعي هو العمل الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية بغض النظر عن صفة الهيئة التي أصدرته أو الشكل أو الإجراءات التي تطلبها إصداره [1].

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية "بما أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً، فإن القوانين الصادرة عنها بهذه لا تعبر قرارات إدارية بل عملا تشريعاً [2]". أما العمل الإداري فيشمل الأعمال الشرطية والذاتية دون الأعمال المشرعة، فالعمل الإداري هو ما اتصف بطابع الخصوصية أو الفردية وصدر عن موظف عام [3].

(١) د. سليمان محمد الطماوي،المصدر السابق، ص١٨٠.

(٢) عدل عليا أردنية قرارها رقم ٦/٤١، مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٦٣، ص٢٧٢.

(٣) د. محمود محمد حافظ، المصدر السابق ص١٤.

وبذلك يدخل أصحاب المدرسة الواقعية، الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية أو الفردية بمعناها الذي سبق توضيحه في الوظيفة الإدارية [1].

ولكن أياً ما كان الأمر فإن المعيار الموضوعي فيما يبدو الأقرب إلى كبد حقيقة الأمور لأنه يفحص العناصر الجوهرية للعمل القانوني.

٢- تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي:

إن تطبيق القانون هو عمل مشترك بين الإدارة والقضاء فكلاهما وظيفتان لتطبيق القاعدة القانونية المجردة [2].

فهو هدف الإدارة وهي بسبيل ممارستها لوظيفتها في تسيير المرافق العامة والمحافظة على أمن الدولة وسلامتها وتحقيق المصلحة العامة، كما هو القضاء وهو بصدد مباشرته لوظيفته في فض المنازعات ومحاكمة مرتكبي الجرائم. فلئن اختلفت الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية في الطابع فإنهما يلتقيان في الهدف حيث نجد الشبه قوياً وقائماً بين أدوات ووسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها بالقرار الإداري، وبين ممارسة القضاء لوظيفته في الحكم القضائي، إذ أن كلا من الإدارة والقضاء ينقل حكم القانون بتطبيقه على الحالات الفردية التي يواجهها.

وهكذا فإن مهمة التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي فيما يبدو ليست بالسهلة وإن هذا بالذات هو ما دفع الفقه إلى وضع الكثير من النظريات والأفكار التي تعددت لمعالجته والتي يمكن إجمال أبرزها فيما يأتي.

أ- نظرية السلطة التقديرية:

ومؤدي هذه النظرية أن القرار الإداري يصدر بناء على سلطة تقديرية بينما يصدر الحكم القاضي يناء على سلطة مقيدة. والحقيقة أن هذه القول ليس دقيقاً تماماً، ذلك لأن الإدارة لا تتمتع على الدوام بسلطة تقديرية في كل اختصاصاتها، فسلطة القاضي لا تكون هي الأخرى مقيدة بصفة مطلقة

---

(١) Andre De Lautadere, Trait de droint administratif. Paris 1979.p L Duguit traire de droit administratife –Tome 11.paris19p136

(٢) هناك جمهرة من الذين يقولون بذلك، راجع، د. ماهر صالح علاوي القرار الإداري، المصدر السابق ص١٤.

في جميع الحالات فثمة حالات إعطاه فيها المنظم حرية في التقدير بالعقوبة تقرب من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة [1]، كما في حالة التدرج بالعقوبة بين حد أدني وحد أقصى، وحالة الحكم بالقدر المناسب لظروف الجريمة المعروضة.

ب- فكرة طبيعة العمل أو موضوعه:

ومفاد هذه المفكرة أن العمل يكون قضائياً إذا كان موضوعه الفصل في خصومه، وهذا يعني أن عنصر الخصومة هو الذي يميز الحكم القضائي عن القرار الإداري، ولكن الانتقاد الموجه إلى هذه الفكرة هو أن الإدارة هي الأخرى قد تتولى الفصل في نزاع أو خصومة بقرار إداري. وقد أضاف إليه بعض الفقهاء عنصر آخر هو الغرض من العمل [2].

ج- حجية الشيء المقضي به:

لقد ذهب البعض إلى أن القرارات الإدارية لا تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية "حجة الشيء المقضي به"، أي أن الحكم القضائي بعد أن يكتسب درجة البتات يعتبر عنواناً للحقيقة القانونية المطلقة على طريق وضع حد نهائي للمنازعات وتحقيق الاستقرار في حياة الأفراد، هذا في حين أن القرار الإداري يجوز سحبه أو إلغاؤه أو تعديله أو طلب التعويض عنه وذلك بالنظر لما تتمتع به القرارات الإدارية من مرونة تجعلها صالحة لمواكبة مقتضيات التطور [3].

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد وضعت شروطاً للحكم القضائي تميزه عن القرار الإداري وهي:

أولاً: أن تقوم خصومة بين طرفين.

ثانياً: أن تقوم هذه الخصومة في مسألة قانونية.

---

(١) د.محمد كامل ليله،نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر ١٩٦٢، ص٢٢

(٢) د. سليمان محمد الطماوي،*المصدر السابق*، ص١٨٧ .

(٣) د. محمد فؤاد العطار مبادئ القانون الإداري دار النهضة العربية ط٢، سنة ١٩٧٦، ص٨٦.

ثالثاً: أن يكون للقرار في ذلك حجية الشيء المقضي به، وأن لا ينشئ هذا القرار مركزاً قانونياً جديداً [1].

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بما يلي: " أن الرأي السائد في تعريف الأعمال القضائية يتلخص في أنها الأعمال الصادرة عن الهيئات القضائية سواء كانت هذه الأعمال قرارات قضائية أو أوامر ولائية متعلقة بسير الدعوى وتحريكها أو إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية أي أن المعيار لتحديد نوع القرارات فيما إذا كانت قضائية أو لا هو المعيار الشكلي الذي يعتمد على اعتبار الجهة التي أصدرت القرارات كانت سلطة قضائية أو لها الصفة القضائية أم لا" [2].

"ويعتبر قرار المسجل من القرارات الصادرة عن سلطة إدارية لها صفة قضائية والقرارات ذات الصيغة القضائية لا يجوز سحبها أو إلغاؤها أو تعديلها" [3].

وأياً كان الأمر فإنه إذا كان المعيار الشكلي هو الأصل - بمفرده أو مع المعيار الموضوعي - للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية فهناك أعمال عديدة قانونية ومادية تصدر عن الإدارة وأن الأعمال القانونية ليست كلها قرارات إدارية، فمنها العقود، والأعمال القضائية والقرارات الإدارية، ومثل هذا يجعل من المتعين الالتجاء إلى فحص كل عمل على حده.

---

(1) أنظر حكمها الصادر في ١٩٤٨/٦/١٥، المنشور ف مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري،س٢، ص٤٥١، وكذلك حكمها الصادر في ١٩٦٠/٥/٢٦ المنشور في ذات المجموعة، س٥، ص٨١٤.

(2) عدل عليا أردنية ، ٩١/٢٧٧، ص٤٢٧، لسنة ١٩٩٢.

(3) عدل عليا أردنية ٨٧/٢٧، ص ٨٨٤، لسنة ١٩٨٩.

المبحث الثاني
أركان القرار الإداري

نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ بأن "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: أ- .... ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل أو عيب في السبب أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية، والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنشطة واللوائح...".

وتتحدد طبيعة القرار الإداري ببيان التعريف الدقيق له وإبراز خصائصه المميزة له، أما معرفة ما إذا كان قراراً مشروعاً أم غير مشروع فيتصل بتوافر أركان صحته أو تخلف هذه لأركان كلاً أو بعضاً اعتبار القرار غير صحيح، وعدم صحة القرار تجعله باطلاً، ولا تعني اعتباره معدوماً، فالأركان هي من مستلزمات القرار وليس من مكوناته، وهذه الأركان هي:

أولاً: ركن الاختصاص La competence .

تعد فكرة الاختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات[1]، فالفصل لا يعني تحديد الاختصاص للسلطات العامة الثلاث فحسب بل يعني أيضاً ما يتتبع ذلك من توزيع الاختصاص في نطاق السلطة الواحدة. وتوزيع

---

(١) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٧٧، ص١٣٣.
- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، ١٩٧٦، ص٧٢٨ .
- د. محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٦٨.

الاختصاصات الإدارية في الدولة أما أن يقوم على أساس مركزي أو على لا مركزي[1].

والاختصاص هي وظيفة يعهد بها المنظم لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها، فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلاً[2].

وقد ذكر الفقه الإسلامي أسباب الإلغاء للقرار الإداري الذي تنصب عليه ولاية الإلغاء، فقال: "وأما ما لا ينفذ من ذلك فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمسة المذكورة (يقصد بها شروط صحة القرار)، فلذا انقسم إلى خمسة أقسام: القسم الأول: ما لا تتناوله الولاية بالأصالة (عيب عدم الاختصاص)..."[3].

ويقول الماوردي: "... ويكون تمام الولاية معتبراً بأربعة شروط: أحدهم: معرفة المولى للمولى بأنه على الصفة التي يجوز أن يولي معها الاختصاص"[4].

وتقضي مبادئ الإدارة في شأن توزيع الاختصاصات الإدارية، إذا ما اتبع الأسلوب المركزي بوجوب البعد عن أسلوب المركزية المطلقة الذي يقوم على التركيز، والأخذ بأسلوب المركزية النسبية الذي يقوم على عدم التركيز، فتنتقل سلطة البت في بعض الأمور من الأشخاص المكونين للسلطة المركزية إلى ممثلي هذه السلطة وعمالها[5].

---

(١) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ١٩٧٣، ص٩٠.
- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي، ١٩٦٧، ص٤٤٢.

(٢) مهنا، محمد فؤاد مهنا، رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، قضاء الإلغاء، دار النهضة ١٩٧٧م، ص٢٨١.

(٣) المالكي، محمد بن علي المالكي، تهذيب القرون، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٠هـ ص٨٣.
- الباز، داود الباز، أصول القضاء الإداري الإسلامي، دار النهضة، القاهرة ١٩٩٨، ص٩٦.

(٤) الماوردي، أبو الحسن على الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت ص٦٣.

(٥) أن عدم التركيز قد يكون داخلياً وذلك إذا انتقلت سلطة البت في بعض الأمور من الوزير إلى وكلاء وزارته أو المدير العام في العاصمة، وقد يكون عدم التركيز خارجياً وذلك أن انتقلت سلطة البت في الأمور إدارية إلى كبار مرؤوسيه خارج نطاق العاصمة أي المنتشرين في إقليم الدولة.

أما نظام اللامركزية الإدارية بصورتيها المرفقية أو الإقليمية فيستلزم توزيع مركزية الاختصاصات بين الإدارة المركزية والهيئات اللامركزية فيكون لهذه الهيئات اللامركزية حق المبادأة والبت في الأمور الإدارية، وذلك تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية في العاصمة.

فقواعد الاختصاص تقوم على أساس الجمع بين عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي ومحورهما هو تحقيق الارتباط بين تصرف معين وشخص معين. أي تحديد عضو الإدارة المختص الذي يحق له إصدار القرارات الإدارية في الزمان والمكان المعينين(١).

فالاختصاص إذن هو وظيفة يعهد بها المشرع لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها، فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلاً، ولئن قابلت كلمة الاختصاص في القانون العام كلمة الأهلية في القانون الخاص وتشابهت قواعدها(٢)، فإنما يبقى هنالك فرق جوهري بينهما يتمثل في أن الاختصاص يعني الصلاحية وكذلك التحديد والتقيد وأن الهدف من قواعده هو حماية المنفعة العامة(٣)، هذا في حين أن الأهلية تعني مجرد الصلاحية وأن الهدف من قواعدها هو حماية الشخص ذاته(٤)، وهذا حق، فالأهلية إذا كانت وجوب تحققت صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ودارت كذلك مع هذا الشخص وجوداً وعدماً، وإذا كانت أهلية أداء عنت صلاحية الشخص لإيقاع التصرفات القانونية على وجه بعينه شرعاً ودارت لذلك مع التميز وجوداً وعدماً، كمالاً ونقصاً(٥).

---

(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، ١٩٧١، ص٢٢٠.

(٢) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٤٢.
– د. سليمان محمد الطماوي، نظرية القرارات الإدارية، ص٢٨٠.

(٣) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول ١٩٩١.

(٤) Georges vedel, les bases constitionnelles du droit administrative. 1954 Fascicule No. 8 . p. 21.

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٥ وما بعدها.

أما الدافع إلى تحديد الاختصاص فهو العمل على التخصص وتقسيم العمل وسرعة الإنجاز وتحديد المسؤولية[1]، حيث يستند الاختصاص دائماً إلى القانون الذي يبين حدود إمكانية مباشرة العمل القانوني. لذلك وضعت القواعد القانونية الخاصة لبيان وتحديد عضو الإدارة المختص الذي يحق له إصدار القرارات الإدارية في الزمان والمكان إذ لم يعد لأية سلطة إدارية الولاية في إصدار القرارات الإدارية دونما تحديد، بل خضعت في ذلك لقيود وحدود القانون[2].

فإذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين، فيجب أن يمارسها ذلك المرجع بنفسه لذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية بحكمها في القضية رقم ٤١/٨٢ "لا يوجد أي نص قانوني يعطي المحافظ صلاحية تحديد يوم عطلة إلزامي لأية فئة من فئات التجار"[3].

وألغى حكمها في القضية رقم ٩٤/٧٥ قرار المحافظة "حيث أن ممارسة الصلاحية إنما تكون بنص قانوني فإن قرار المحافظ بإغلاق مكتب السفريات الذي لا يستند إلى نص قانوني هو قرار باطل ويتعين إلغاؤه"[4].

وكذلك قضت محكمة تمييز العراق في حكم لها "أن مجلس نقابة المحامين مارس حقاً ليس من اختصاصه فأصدر قراراً يمنع المحامي المميز من ممارسة المحاماة لمدة شهر واحد لذا يكون القرار المميز مخالفاً للقانون تقرر نقضه وإلغاؤه"[5].

---

(١) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، قضاء الإلغاء، القاهرة ١٩٧٧، ص٢٤١.
د. ضياء إبراهيم، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، ١٩٧٢، ص٣٤٧.
د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، أصول القانون الإداري اللبناني، ١٩٨١، ص٢٢٧.

(٢) د. سيد مدني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ١٩٦٥ ص٣٨٠.

(٣) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٢١/٨٢ مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد ٨ لسنة ١٩٨٢، ص١٠٨٢.

(٤) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٩٤/٧٥ مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد ٢٠١، لسنة ١٩٧٦، ص١٥٩.

(٥) حكم محكمة تمييز العراق في القضية ٣٩ إضبارة ٤٦ مدنية خاصة، محامين ١٩٨٠.

وحكمها في القضية المرقمة ٣٨٩ هيئة موسعة أولى / ٢٩٧٩، إذ ألغت قراراً إدارياً لمديرية التسجيل العقاري العامة تضمن إلغاء إجازتي دلالية (سمسرة) وتعقيب فقد جاء بالحكم ما يلي: "... وهذا فضلاً عن أن الفقرة ٢٧ من المادة التاسعة منه أي من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧١ تجعل محكمة البداءة التي منحت الإجازة هي السلطة المختصة بسحبها على تقرير إحدى الدوائر أو شكوى يرفعها أصحاب العلاقة. عليه وإذ أن القرار المذكور بإلغاء إجازة المميز وإغلاق مكتبه بحجة مخالفته الأحكام كلاً من القانونين لا تعني الذكر بخلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا تقرر إلغاؤه"[1].

لذلك يجب أن تكون السلطة الإدارية التي تصدر القرار المعين مختصة قانوناً في إصداره، وهذا الشرط الذي يجب مراعاته من قبل الإدارة لكونه هو أول ما ينظر فيه القضاء عند الطعن في ذلك القرار[2]. فالقواعد القانونية التي تتعلق بفكرة الاختصاص هي التي تحدد أن قراراً معيناً يجب أن يصدر عن سلطة إدارية معينة، وبذلك تعطي هذه القاعدة الصلاحية القانونية لهذه السلطة الإدارية لإصدار هذا القرار المعين دون غيرها من السلطات[3]. أي أن الاختصاص في القرار الإداري هو الصلاحية القانونية لفرد أو مجموعة في التنظيم الإداري لإحداث آثار قانونية معينة باسم شخص إداري[4]. لذلك وضعت القواعد القانونية الخاصة لبيان وتحديد عضو الإدارة المختص الذي يحق له إصدار قرارات إدارية معينة في الزمان والمكان المعينين لممارسة تلك السلطات[5]. ترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، لذا فإنه من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة للإلغاء، وترتب على ذلك عدة نتائج منها: يجب على القاضي أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، وبما أن الاختصاص سلطة قانونية فلا يجوز لعضو السلطة

---

(١) حكم محكمة تمييز العراق في القضية المرقم ٣٨٩ هيئة موسعة أولى لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. زين العابدين بركات، الموسوعة الإدارية في القانون السوري والمقارن، دار الفكر ١٩٧٤، ص٤٨٢.

(٣) د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٤) د. عصام البرزنجي، العنصر الشخصي، مصدر سابق.

(٥) خضير عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري بغداد، مطبعة الحوادث، ١٩٧٦، ط١، ص٩٣.

القانونية التنازل أو الامتناع عن ممارسته، أو أن يفوض فيه إلا بإجازة القانون نفسه[1].

كما ليس له تجاوز حدود هذا الاختصاص، سواء كان هذا التجاوز سلباً أو إيجاباً[2].

ولا يجوز تصحيح عيب عدم الاختصاص إذا ما شاب القرار الإداري، بإجراء لاحق على صدوره فلا تصحيح للقرار المعيب بالإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص[3]، وعلى أساس كل ما تقدم يمكن تعريف الاختصاص بأنه القدرة القانونية التي تعطي الموظف العام أو السلطة العامة حق القيام بعمل قانوني معين. أو بأنه الرخصة القانونية التي تمنح للموظف العام أو الهيئة العامة حق ممارسة نشاط معين أو إتيان تصرف معين على صورة تضمن شرعية التصرف وقانونيته[4] أو لنقل أنه صلاحية الموظف الإداري للقيام بما يعهد إليه في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي بينها القانون ومن هنا يتميز الاختصاص بصفتين هما:

١- الشرعية: أي أن الاختصاص يحدد بموجب القانون فهو مستقل عن شخصية الموظف ولكنه خاص بالوظيفة، بمعنى انه ليس حقاً شخصياً للموظف ولكنه مرتبطة بالوظيفة.

٢- السلطة الدائمية والمستمرة لتأكيد استقلالية الوظيفة عن الموظف: أي أنها سلطة قانونية وليس حقاً شخصياً.

ويأخذ ركن الاختصاص للقرار الإداري بالعناصر الآتية:

---

(١) د. سلمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، ص٦٨٢ .

(٢) خضير عكوبي يوسف، المصدر السابق، ص٩٦ .

(٣) د. سلمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٨٢ .

د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري. ص١٥٢.

- كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٦١/١٢ مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد ١٥ لسنة ١٩٦٢ ص١٩٥ "أما صدور قرار من وزير الداخلية بالموافقة على قرار المتصرف فلا يصح الإجراء الذي قام به المتصرف لأن قرار المتصرف، بفرض أنه مختص بإصداره لا يقتصر إلى موافقة وزير الداخلية من جهة ولأن وزير الداخلية لم يستعمل صلاحية بحق المستدعين بصورة مباشرة".

(٤) د. محمد كامل ليله، مصدر سابق، ص١٥١ .

- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٢ ، لسنة ١٩٦٦، ص١٧٧ .

- د. طعيمه الجرف، مصدر سابق، ص٢٤٠ .

أ- الاختصاص الشخصي:

يقصد بهذا العنصر لصحة القرار الإداري، بأنه يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة أو الجهة التي حددها القانون، كما يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني، وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة أو أي شخص إداري آخر، وفي النطاق الذي حدده النظام[1].

وتثبت هذه السلطة بحسب صفة ووضع العضو الإداري بقرار تعيينه إذا كان فرداً وبقرار تشكلية إذا كان هيئة. وبالتالي فإن شرعية القرارات الإدارية تتوقف على شرعية قرار التعيين أو التشكيل.

وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية في القضية ٧٥/٤٩ "حيث أن ممارسة الصلاحية إنما تكون بنص قانوني فإن قرار المحافظة بإغلاق مكتب السفريات الذي لا يستند إلى نص قانوني هو قرار باطل وينبغي إلغاؤه"[2].

أي أنه في حالة عدم وجود نص قانوني يخوله الاختصاص فإذا ما فعل ذلك يعتبر مغتصباً للسلطة وتكون قراراته من الناحية القانونية لا أثر لها أو معدومة ويستثنى من ذلك وصف الموظف الفعلي، وهو الفرد الذي يعين تعيناً معيباً عيب جسيم أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر قراراته منتجة لآثارها إذا ما توافرت شروط معينة[3]. وعلى أساس مبدأ سير المرافق العامة باطراد وانتظام.

نظرية الموظف الفعلي La The'orie des fonctionnaires de fait

فالموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعيناً معيباً أو لم يصدر بتعينه قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر قراراته منتحية لآثارها إذا ما توافرت شروط معينة[4]. ففي الأوقات العادية يرجع أساس سلامة قراراته إلى ظاهر الحال، بصرف النظر عما إذا كان الموظف حسن النية أو سيئ النية، لأن

---

(١) Andre, de Laubadere, Traite de droit administartif p.379

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٧٢/١٠٦ مجلة نقابة المحامين الأردنية العد ٢ لسنة ١٩٧٣، ١٦٨.

(٣) Andre, de Laubadere, Titrate droit administrative. P,371.

(٤) د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٦٨ وص٢١٤.

الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور[1]، وبذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية "أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو تبين بعد ذلك أن قرار تعينه كان باطلاً وفي الظروف الاستثنائية يثبت سلامة القرارات الإدارية على أساس مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام"[2].

ب- الاختصاص الموضوعي:

كما يحدد المنظم الأشخاص الإدارية الذين لهم حق ممارسة الاختصاص، فهو كذلك يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز له ممارستها، ولا يجوز له أن يتجاوزها إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى وإذا وحصل ذلك كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

وقد يقع الاعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى مساوية لها، أو من سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها، أو من سلطة إدارية رئاسية على اختصاص سلطة إدارية أدني وكذلك اعتداء سلطة مركزية على اختصاص مقرر لسلطة لا مركزية، وأخيراً صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون.

فقد يتخذ الخروج عن الاختصاص صوراً من أهمها ما يلي:

١- اغتصاب السلطة **L'usurpation de povoir**

يحصل عيب اغتصاب السلطة إذا ما صدر القرار الإداري عن فرد عادي ليس له أية صفة عامة[3]، أو في حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات

السلطة التشريعية[4]، أو اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية[5].

---

(١) د. محمد عبدالحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، المصدر السابق، ص١٥.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٧٢/١٠٢ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص٣٦٢.

(٣) حالة الموظف الفعلي التي سبق الكلام عنها.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، ٢٣ حيزران ١٩٤٩.

- "إذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين، فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل أن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع، أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً".

(٥) C – E 31. mai ١٩٥٧ Rosan rec 355, concl Gagien D 1958

يتحقـق هـذا العيـب عنـدما تكـون المخالفـة لقواعـد الاختـصاص جليـة واضـحة، كحالـة صـدور القـرار الإداري عـن فـرد عـادي ليـست لـه أيـة صـفة رسـمية، أي: لا يمت لـلإدارة بـصلة، أي: ليس لـه صفة الموظف العـام. ويتمثل ذلـك فيمن لـم يصدر لـه قـرار تعيين، أو صدر لـه قـرار تعيين مبني على عيب جسيم يجعله منعدماً، وهـو مـا أطلق عليـه الفقـه والقـضاء الموظف الفعلي، وحمايـة لحـسني النيـة، أضـفي الفقــه والقــضاء علـى تلـك القـرارات صـفة المشروعية[1].

فقـد جـاء بحكـم لديوان المظـالم أن "الثابـت مـن أوراق هـذه القـضية أن المـتهم قـد بلـغ الـسن النظاميـة للتقاعـد فـي ١٤٠٣/٧/١هـ ولكـن بقـي علـى رأس العمـل مـن قبيـل الـسهو مـن الإدارة حتـى قـررت فـي ١٤٠٤/٢/٢٣هـ إحالته على التقاعـد اعتباراً مـن ١٤٠٣/٧/١هـ، مـن ثـم يـسري فـي شـأنه نـص المـادة ١٠/٣٠ مـن اللائحــة التنفيذيـة لنظـام الخدمـة المدنيـة الـذي يقـرر أن "الموظف الباقي على رأس العمل بعد سـن الـستين دون سـبب نظامي يعتبـر فـي حكـم الموظف الفعلي"[2].

وفي حكـم آخـر لديوان المظـالم جـاء فيـه: "ولمـا كـان المـدعي قـد ألغي تعيينـه لبلـوغ الـسن النظاميـة فإنـه يعتبـر خـلال فتـرة تعيينـه الباطلـة موظفـاً فعلياً"[3].

وكـذلك مـن حـالات عيـب عـدم الاختـصاص الجـسيم أن يـصدر القـرار الإداري عـن سـلطة إداريـة، وهـو فـي الأصـل مـن اختـصاص إحـدى الـسلطتين التنظيمية أو القـضائية، أو حـالـة اعتـداء سـلطة إداريـة علـى اختـصاص سـلطة إداريـة أخـرى لا علاقـة بينهمـا، وكـذلك حـالـة صـدور قـرار إداري اسـتناداً إلـى تفـويض، وكـان هـذا التفـويض غيـر موجـود[4].

---

(١) الحلو، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري مصدر سابق ص٣١٠.

(٢) حكـم ديـوان المظـالم رقـم ٥٥/ت لعـام ١٤٠٥هـ فـي القـضية رقـم ١/١١٧١/ق لعـام ١٤٠٤هـ غير منشور.

(٣) حكـم ديـوان المظـالم رقـم ٣/٤/٨٢ لعـام ١٤٠٨هـ فـي القـضية ١/١٠١٦/ق لعـام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٤) ديـوان المظـالم القـرار رقـم ١٠٨/ت/٣ لعـام ١٤٠٧هـ فـي الـدعوى ١/٩٤٧/ق لعـام ١٤٠٣هـ ذكره د. فهد بن عبد العزيز الدغيثر رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق ص٢٢٦ حكم ديوان المظالم.

ونذكر فيما يلي بعض أحكام ديوان المظالم والتي تبين حالات الاختصاص الجسيم.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: "وما عدا هذه الجرائم فإن المنظم قد أناط بالدوائر التأديبية بديوان المظالم دون غيرها ولاية إسباغ الوصف النظامي المناسب على الجريمة التي ارتكبها لموظف، وبيان ما إذا كانت مخلة بالشرف أو الأمانة فتوصي بفصله، أو غير مخلة بالشرف أو الأمانة فتقرر ما تراه بشأنه...".

وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحكمة التأديبية، ووصفت الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلته بناء على ذلك التقييم، في حين أنه كانت يتعين على جهته الإدارية قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر الفصل باطلاً لمخافة أحكام النظام[1].

وفي حكم آخر قرر الديوان أنه "تقرر فصل المدعي تأديبياً بقرار من مدير الجامعة، وهو لا يملك طبقاً للائحة التنفيذية للجامعة بمجلس التأديب الذي خوله تلك اللائحة ولاية تأديب أعضاء هيئة التدريس عما يرتكبونه من مخالفات، وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم طبقاً لمقتضى حكم المادتين (١٣٦، ١٣٧) من ذات اللائحة. وتبعاً لذلك يكون قرار فصل المدعي تأديبياً قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص بما يجعله من هذه الناحية أيضاً قد صدر مخالفاً للنظام، ومن ثم غير مشروع، وما يستدعيه الأمر من بطلان هذا القرار"[2].

وفي حكم آخر للديوان جاء فيه أنه "... تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لما أشارت إليه الجهة المدعى عليها من أنها تعرضت المنازعات المناطة بالقاضي الشرعي المنصوص عليها بنظام الأرض البور على مستشار شرعي، وتصدر قراراتها بناء على ذلك، فإن القرار الذي تصدره الوزارة بناءً

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٠/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٢٢/٢٢٩/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٦٠/٤ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٧١٥/١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

على رأي ذلك المستشار هو مجرد قرار إداري لا يتسم بسمات الحكم القضائي ولا يحمل معناه، وهو حقيق بالإلغاء إذا ما طعن فيه، لأنه ينطوي على تعد على اختصاص القاضي الذي وُكِلَ إليه مهمة الفصل في تلك المنازعات، ومن المسلم به والمستقر عليه أن القرار الإداري الذي يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم لا قيمة له"[1].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "... من المسلم به أن القرار الإداري الذي يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ولا يرتب أثراً، ولذلك . ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية . فإنه يتعين القضاء بإلغاء ذلك القرار وما يترتب عليه من آثار، وأن يكون الفصل في المنازعة من قبل القاضي المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضي البور"[2].

وفي حكم آخر جاء فيه: "... وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية، ووصفت الفعل بأنه مخل بالشرف والأمانة وفصلته بناءً على ذلك التقييم، في حين كان يتعين عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته للنظام"[3].

وفي حكم آخر جاء فيه: "أوامر سجن المدعى تعتبر في حكم القرارات الإدارية، ولا بد للقرار الإداري لكي يكون صالحاً للتنفيذ أن يصدر من ذوي صلاحية ولائحة تفويضات أمراء المناطق، ونظام السجن والتدقيق ولائحته التنفيذية لم تتضمن تفويض هذه الصلاحية لأمراء المناطق، وذلك أن رفض تنفيذ مثل هذا الحكم يعد مخالفة تستوجب الجزاء، ولا يتم توقيع الجزاء إلا بموجب حكم قرار مسند إلى نظام، ولم يحصل شيء من

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٥٨/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٦٢٠/١/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٨/ت/٣ لعام ١٤٠٣هـ في القضية رقم ٦١٣/١/ق غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٦٤٢/٢/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

ذلك في موضوع سجن المدعي، من ثم تصبح أوامر سجن المدعى باطلة ابتداء"[1].

نخلص من هذه الأحكام إلى أن ديوان المظالم قد ألغى العديد من القرارات الإدارية التي قامت على عيب عدم الاختصاص الجسيم، وفي أغلب تلك الأحكام نجد أن الديوان قد أوضح أنه في حالة تعدي السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية فقد وصف تلك القرارات الإدارية بصفة الانعدام للقرار الإداري، ويعني ذلك أن مثل هذه القرارات تولد ميتة، وفي حالات أخرى وصف تلك القرارات الإدارية بمخالفة النظام، ومن ثم إنها غير مشروعة ويتبعه الأمر ببطلانها، وبذلك اعتبر الديوان أن حالات اعتداء السلطة الإدارية وتجاوز اختصاصاتها إلى اختصاص غيرها من السلطات يكون مصير تلك القرارات الإلغاء. إلا أن الديوان لم يتوسع في تطبيقه فكرة عدم الاختصاص الجسيم[2].

٢- عدم الاختصاص الموضوعي البسيط L'incompetence :

يكون عدم الاختصاص إيجابياً كما يمكن أن يكون سلبياً فالحالة الإيجابية هي أن تتعدى سلطة إدارية أو موظف عام بصورة قصدية أو غير قصدية على اختصاص موظف عام آخر.

أما الحالة السلبية فتكون إذا امتنعت سلطة إدارية عن مباشرة اختصاصها في موضوع معين معتقدة خطأ أنها غير مختصة في شأنه[3].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٧٧/ت/ لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١/١٠٤٧/ق لعام ١٤٠٤هـ.

(٢) علي، على شفيق علي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مصدر سابق ١٣٨.

(٣) C – E 30 Janv. 1980 Ministre de limterieur C.S.A Librainiec Francois Maspero, Rec, 53.

يراقب القاضي تجاوز السلطة شرعية القرارات الإدارية أي مطابقتها للقانون وفي الواقع لا يحكم القاضي على التقدير ذاته ولكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير عندما يكون الغلط ظاهراً يمكن كشفه بمجرد حسن الإدراك في القضايا ذات الطبيعة الفنية المتنازع بشأنها.

واكتفى مجلس الدولة في هذا الشأن بالتحقيق عما إذا كانت الأسباب التي اعتبرتها جهة الإدارة لم تكن بعيدة عن مجال تطبيق النصوص التي تعتبر الأساس القانوني للإجراء الإداري "تتضمن السلطة الإدارية الحق في الوقوع في الغلط ولكن ليس حق ارتكاب غلط ظاهر أي واضح وجسيم في نفس الوقت".

يتمثل عدم الاختصاص البسيط في حالات مخالفة القرارات الإدارية لقواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية، وذلك من حيث الاختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني.

ومن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة إدارية دنيا أو بالعكس، أو حالة اعتداء سلطة إدارية لا مركزية على اختصاص سلطة إدارية مركزية[1]. وحالاتها أيضاً أن يحل الرئيس الإداري نفسه محل المرؤوس في اتخاذ القرار إلا بشروط، وكذلك لا يجوز للمرؤوس الاعتداء على اختصاصات رئيسه، كما لا يجوز للمرؤوس أن يعطل قراراً صادراً من رئيسه[2].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "للموظف أن يطلب الإحالة إلى التقاعد بعد انقضاء مدة خدمة لا تقل عن عشرين سنة، ولكن لا يترتب على هذا الطلب بذاته اعتباره محالاً على التقاعد بقوة النظام، ولا وجوب إحالته حتماً بمجرد تقديم هذا الطلب، ولكن لابد لتقرير الإحالة من موافقة الجهة الإدارية المختصة، ومن ثم فإن طلب الموظف يخضع لتقدير هذه الجهة، فلها أن توافق عليه أو ترفضه حسبما تراه ملائماً ومحققاً للصالح العام، ولذلك فإنه لا يصح ما خلص إليه القرار محل التدقيق من الحكم بإحالة المدعى إلى التقاعد، لما في ذلك من مخالفة لصريح نص المادة (١٨) سالفة الذكر"[3].

وقد يمنح المنظم اختصاصاً في أمر معين لأكثر من جهة وفي هذه الحالة إذا أصدرت جهة إدارية مختصة قراراً في مثل هذا الأمر يمتنع على الجهة الإدارية الأخرى، إصدار قرار يتعارض مع القرار الأول، وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٦٠ / ٦٣ "على كل منهما أن

---

(١) الدغيثر، فهد بن عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مرجع سابق ص١٩٦.
- السناري، محمد عبدالعال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية مصدر سابق ص١١٥.

(٢) C.E. ١١ JUILL ١٩٤٧ De warvrin Rec – p-٣٠٧ C.E. ٢٠.oct – ١٩٥٤ – CHAPOU. Rec – R – ٥٤١ A-J- ١٩٥٤ – ١١-١٣- chr long.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٢٩/ت لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٢/١٤٤/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

يمارس اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الآخر بحيث إذا أصدر أحدهما قراراً يمتنع على الآخر إلغاؤه أن رأى أنه قرار غير مشروع وذلك لأن اختصاص كل منهما موازٍ لاختصاص الآخر ولا يعتبر أحدهما سلطة رئاسية للآخر"(١).

وحالة اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها، فإذا كانت للسلطة الرئاسية حق الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيها فإن هناك حالات يكون للمرؤوسين فيها حق إصدار القرارات دون أن يكون للرئيس حق بالتدخل.

ولا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوس في اتخاذ القرار إلا بشروط.

أما في حالة اعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه، فالأصل بأنه لا يجوز للمرؤوس الاعتداء على سلطات رئيسة وفي نفس الوقت لا يجوز للمرؤوس أن يعطل قرار صادر من رئيسه(٢).

ج- الاختصاص الزماني:

يحدد المنظم لكل شخص إداري فرداً أو هيئة، نطاق زمني يباشر خلاله كافة نشاطاته القانونية، وبالنتيجة فلكل شخص إداري أجل تنتهي خدماته عنده، ويفقد بعده كل اختصاصاته وصلاحياته في مزاولة الأعمال العامة

---

(١) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٦٠/ ٦٢، مجلة نقابة المحامين الأردنية العدد ٧ لسنة ١٩٦٤، ص٣٩٢.

(٢) C-E-11juill, 1947, Dewarvrin, Rec,307,20 – oct – 1954 chapou, Rec,541 A.J – 1954 – 11-13, chr, long

وهكذا يجد القاضي نفسه ملزماً بإجراء تمييز بين المنشورات التفسيرية المحصنة ويكون الطعن غير معقول ولا يمكن الاستناد إليها تأييداً لطعن، والمنشورات اللائحية التي يمكن الطعن فيها ويمكن الاستناد إليها تأييداً لطعن.

وتضع هذه التفرقة مشكلة مزدوجة: فمن ناحية هل يمكن للوزراء وضع قواعد بينما لا يوجد نص يمنحهم السلطة اللائحية، وقد رد على هذا السؤال بالإيجاب منذ حكم جامار Jamart في ٧ فبراير سنة ١٩٣٦ "وحتى في الحالات التي لا يستمد فيها الوزراء من أي نص تشريعي سلطة لائحية، فلهم كما لكل رئيس مصلحة اتخاذ التدابير الضرورية لحسن تشغيل الإدارة الموضوعة تحت تصرفهم، "ولا يمكن مع ذلك ممارسة السلطة المقررة للوزير على هذا الوجه "إلا في الحدود التي تتطلبها ضرورات المرفق وفقط إزاء الأشخاص المرتبطين بالمرفق أما لمساهمتهم فيه أو لاستعمالهم إياه".

فحياة الشخص الإداري كما لها بداية تحدد بتاريخ التعيين كذلك لها نهاية، ينتهي بها الاختصاص، والزمن المحدد بين تاريخ البداية إلى تاريخ النهاية هو ما يعبر عنه بالاختصاص الزماني، وبذلك فإن الشخص الإداري لا يمكن أن يمارس ما هو محدد له أو لمنصبه الوظيفي من اختصاصات الأمن الوقت الذي يتقلد فيه المنصب ولا يمكن أن يستمر بالقيام بأعباء وظيفته بعد انتهاء رابطته الوظيفية لأي سبب من الأسباب، إلا استثناء وتجنباً للمحاذير التي تنشأ عن الفراغ في الحكم بسبب إقالة الحكومة أو استقالتها جرى العرف الدستوري على أن يكلف رئيس الدولة والوزراء بالبقاء في الحكم إلى أن تتألف الوزارة الجديدة ويحدد نطاق عملها بما يسمى بتصرف الأعمال العادية"(١).

من المسلم به أن الموظف العام لا يتولى مهام وظيفته على سبيل التأبيد، وإنما يكون توليه هذه الوظيفة لفترة محددة لذلك يجب أن يصدر القرار من الموظف العام في الوقت الذي يكون فيه مختصاً بذلك، وبالتالي يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني القرار الذي يصدر من الموظف بعد انتهاء الرابطة الوظيفية لأي سبب من الأسباب كالاستقالة أو النقل أو الفصل أو الترقية...إلخ"(٢).

د- الاختصاص المكاني:

يمارس بعض رجال الإدارة اختصاصاتهم على إقليم الدولة كله، كرئيس الدولة ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم والهيئات العامة التي يكون اختصاصها غير محدود بإقليم أو جزء من إقليم

---

(١) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط١، عمان ١٩٩٣، ص٨٥ . د. سلمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية ص٣١٧ .

C-E-4- avr- 1952 – syndicat Regional des quotidiensd Algerie Rec – 210. S. 1952. 3 . 49 . conct. Delvolve. Note waline.

حيث أن رئيس الحكومة المؤقتة قدم استقالته في ١١ يونيه ١٩٤٦ إلى الجمعية التي انتخبت ١٩ يونيه خلفه الذي شكل حكومته في ٢٣ يونيه، وبذلك فإن الحكومة المستقبلة لم تكن تستطيع طبقاً لمبدأ تقليدي في القانون العام وكما أعلن رئيسها من ناحية أخرى في بيانه الذي أحيطت به الجمعية في ١١ يونيه "إلا تصريف الأمور الجارية" L'expedition des a Faires courantse . ويفترض احترام هذا المبدأ يقرر أكبر من نظام تنظيم السلطات العامة.

(٢) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ص٢٣٥-٢٤٣ .

الدولة، ولكن كثيراً ما يحدد المشرع النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه(1).

ويقصد بالاختصاص المكاني مزاولة الموظف العام لاختصاصاته في داخل الحدود الجغرافية المحددة له نظاماً.

وعلى هذا الأساس فإنه يجب على جميع أعضاء السلطة التنفيذية أن يمارسون اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المعين لهم بموجب القوانين، ويترتب على ذلك أنه إذا ما تجاوز أحد أعضاء السلطة التنفيذية النطاق المكاني المحدد له ففي هذه الحالة فإن قراراته تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.

فعدم الاختصاص المكاني يتحقق عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قراراً تتجاوز به الدوائر أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس اختصاصه عليه. وبذلك يحصل الاعتداء على اختصاص الموظف أو الهيئة التي يتبعها المكان الذي صدر بشأنه القرار الإداري.

ثانياً: ركن الشكل أو الإجراء:

الشكل هو المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون أو النظام. والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص معين، إلا إذا نص النظام على ذلك(2) وعندئذ لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا تم اتباع الشكليات المحددة، واتخاذ الإجراءات المقررة وفقاً لنص النظام، كالكتابة أو التسبب أو استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، وبذلك يجب على الجهة الإدارية المختصة مراعاة تلك الشكلية واتباع الإجراءات وفقاً لنص النظام وإلا كان جزاء المخالفة بطلان القرار الإداري. وفي كل الأحوال فإن تقدير ذلك يرجع إلى القضاء

---

(1) الطماوي، سلمان محمد، المصدر السابق، ص٣١٨ .

(2) فقد جاء بحكم لديوان المظالم "ومن حيث أنه من المقرر أن الإدارة غير مقيدة بشكل في الإفصاح عن إرادتها ما لم يامرهم النظام باتباع شكل معين في إصدار قراراتها. ففي هذه الحالة تلتزم باتباع الشكل" حكم رقم ١/٤/٧/١٣٩٧هـ قضية رقم ٢٦٤/ق لعام ١٣٩٧هـ. مجموعة المبادئ الشرعية لديوان المظالم ص٢٦٩ .

الإداري لتحديد مدى أهمية هذه الشكلية والإجراءات وأثرها في القرار الإداري[1].

تأتي أهمية أحكام وقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، لحماية المصلحة العامة وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، وحمل الإدارة على التأني ودراسة التصرف الإداري قبل الإقدام عليه للتأكد من مدى نظاميته ومناسبته وأهميته، فإن قصد الشارع من النص عليها أن تكون وسيلة لاتقاء خطر أو لمنع ظلم أو للتأكد من نضج وملائمة القرار[2].

إن الاخلال بشكل القرار الإداري أو ما يجب اتباعه من إجراءات، يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء، وإن كانت القاعدة أنه لا بطلان إلا بنص صريح، فإن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من النظام العام، ويجب الحكم به في جميع الحالات، وقد جاء بحكم لديوان المظالم أن ".. رقابته القضائية هي رقابة شرعية تقف عند حد التحقق من شرعية تصرفات الإدارة"[3].

وعليه فإذا وجد نص يرتب البطلان على إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء محدد فيتعين النزول على حكم هذا النص والحكم ببطلان القرار الإداري.

---

(١) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، النظرية العام للقرارات الإدارية، مصدر سابق ص٢٢٨.
- السناري، ممد عبدالعال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مصدر سابق ص١٢٩.
- الدغيثر، فهد عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مصدر سابق ص٢٤٣.
- هيكل، السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، مصدر سابق ص٢٠٧.
- الظاهر، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري مصدر سابق ص٢٤٠.
- حسن، عبدالفتاح حسن، دروس في القانون الإداري مصدر سابق ص٧٨.
- الحكيم، سعيد عبدالمنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق ص٥٣٩.

(٢) Laferriere – E. Traite de la jurisdiction administrative Berger – Levrauli – 1896 T. 2. P521

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٨٦/ت/٣ لعام ١٤١١هـ في القضية رقم ٤٩٨/٢/ق لعام ١٤٠٩هـ غير منشور.

وقد استقر الفقه والقضاء على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية أو غير الجوهرية، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات دون الثاني[1].

أ- الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية:

وذلك في حالة أن يقرر النظام وجوب اتخاذ إجراءات شكلية معينة، وينص صراحة على بطلان القرارات الإدارية في حالة عدم استيفائها، وهذا ما يعبر عنه بالشكليات الجوهرية. غير أن المنظم في حالات أخرى يسكت عن بيان جزاء مخالفة الإجراءات الشكلية التي نص عليها النظام، لذا يلزم التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، فقد ذهب البعض إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد واعتبرها جوهرية، في حين أن الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة أو غيرها ثانوية؛ كما فرق آخرون بين إسقاط الشكل أو الإجراء وحالة أداء أيهما على نحو مخالف، واعتبر إسقاط الشكل أو الإجراء مخالفة جوهرية تؤدي إلى بطلان القرار، في حين أن أداء أيهما على نحو مخالف يعتبر مخالفة ثانوية لا تؤدي إلى البطلان.

ولكن ما استقر عليه هو المعيار الموضوعي والذي يأخذ بالتفرقة على أساس مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار، أي: بمعنى مدى إمكانية إصدار القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات والإجراءات التي أغفلتها أو خالفتها الإدارة، ففي حالة الإيجاب تكون أمام شكلية جوهرية، وفي حالة السلب تكون أمام شكلية ثانوية[2].

وعند ملاحظة أحكام ديوان المظالم بشأن التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، نجد أنه قد أخذ

---

(١) C.E. 18 juin. 1884. Guoches Rec 189.
- الحلو، ماجد راغب، وعبدالوهاب، محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري ١٩٩٤م ص١٥٠.

(٢) السناري، محمد عبدالعال، القرارات الإدارية في المملكة مصدر سابق ص١٣٨.
- الدغيثر، فهد عبدالعزيز، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ص٢٤٧.
- علي، شفيق، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة مصدر سابق ص٥٦.

بالمعيار الموضوعي، فقد جاء بأحكام الديوان أن "عدم اشتراك مندوبي أي من الجهات المشار إليها يجعل القرار الصادر بهذا الشأن مشوباً بعيب مخالفة الشكل ويصمه بالبطلان لهذا السبب؛ لأن اشتراك هذه الجهات في دراسة هذا الأمر لتقدير الضرر الذي لحق بالمتضرر والتعويض عنه أمر جوهري لا يكون القرار سليماً إلا بتوافره، ومن شأنه أن يؤثر في مضمون القرار الصادر من اللجنة المشار إليها في الموضوع المعروض عليها"[1].

وكما جاء بحكم لديوان المظالم أن إجراء التحقيق في القضايا التأديبية يعد إجراء جوهرياً، يترتب على إغفاله بطلان القرار التأديبي، حيث أن "إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يراعى من أوضاع ويتبع من إجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية.. ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت من استعراض الوقائع وأوراق الموضوع... أن المدعى عليها لم تجر أي تحقيق مع المدعى عن المخالفات التي نسبت إليه.. فإن قرار فصل المدعى وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق مع المدعى تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكين المدعى من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له؛ لتقديم ما عساه أن ينفي الاتهام عنه، فإنه يكون قد صدر مخالفاً لأحكام النظام بعد أن أخلت الإدارة بضمانة جوهرية قررها النظام، وهي التحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء التأديبي"[2].

وجاء بحكم آخر للديوان: "في حين انه كان يتعين عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف، وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته لأحكام النظام"[3].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٢٣٦/١/ق لعام ١٤٠٨هـ.
- حكم ديوان المظالم رقم ١٠٥/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٨٠/١/ق لعام ١٤٠٨هـ ذكرها د. فهد الدغيثر المصدر السابق ص٢٤٨.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٦٠/ت لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٧٥١/١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٤٦٢/٢/ق لعام ١٤٠٨هـ غير منشور.

وفي حكم آخر جاء فيه انه "كان يتعين على جهته الإدارية قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته لأحكام النظام "[1].

وقد قرر ديوان المظالم الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري، حيث ذهب إلى صحة قرار ابتعاث موظف للتدريب في الخارج دون أخذ موافقة لجنة التدريب وفقاً لنص المادة (١٢/٣٤) من لائحة التدريب الصادر بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٦ وتاريخ ١٣٩٨/٣/١٩هـ فقضى بأنه "ولئن كان قرار الابتعاث للدورة قد جاء مخالفاً لأحكام لائحة التدريب بما يجعله باطلاً لعيب في الشكل، وما يترتب على ذلك في فرض نظامي من اعتباره كأن لم يكن . إلا أن ذلك لا ينفي واقع القيام بمهمة الدورة وأن موضوع القضية المعروضة . تحمل جهة الإدارة المدعى عليها وحدها بالتكليف المترتبة على هذا القرار دون الموظفين المذكورين، ومرد ذلك إلى أن ما شاب القرار من مخالفة النظام لا يرجع إلى أسباب قائمة بذات المدعى، بل يرجع إلى خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى وزميله دخل فيه. وليس من العدل في شيء أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى وزميله بتحملهما تكاليف الدورة، وإلا انطوى مثل هذا الإجراء على خطأ بما يجعله مخالفاً للنظام، فتصحيح الخطأ لا يكون عن طريق إجراء ينطوي هو الآخر على خطأ مثله: إذ القاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ"[2].

ب- تغطية الشكل أو الإجراء:

سبق أن بينا أن إغفال مخالفة القرار الإداري للشكليات والإجراءات قد يكون عيباً جوهرياً أو ثانوياً، وما يترتب على ذلك من بطلان القرار الإداري.

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٠/ت/١ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٢/٢٢٩/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ في القضية رقم ١/٤٢١/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان من الممكن تصحيح أو تغطية القرار الإداري المشوب بعيب جوهري في الشكل والإجراءات بإجراء لاحق؟

وقد بين الفقه والقضاء عدة حالات لا يعتبر فيها القرار الإداري باطلاً على الرغم من عدم مشروعيته من حيث الشكل والإجراء إذا كان هنالك ما يبرر ذلك ويمكن تغطيته[1]، وهذه الحالات هي:

١- استحالة أو صعوبة إتمام الشكل والإجراء:

قد تظهر ظروف استثنائية تحول دون إتمام الالتزام بالشكليات والإجراءات المقررة نظاماً، وهي أسباب ترجع إلى الاستحالة المادية التي يتعذر معها إتمام الشكل والإجراء الواجب نظاماً، أو ترجع إلى فعل صاحب المصلحة نفسه، أو إلى فعل الغير.

ويلاحظ في هذا الشأن مواجهة الموظف المتهم بما هو منسوب إليه وإعطاؤه مهلة لإعداد دفاعه، وتمكينه من ذلك هو ناحية جوهرية وأساسية يجب إعمالها، وإلا كان مصير قرار التأديب الإلغاء[2].

لكن النظام عالج حالة امتناع الموظف عن إبداء أقواله، فيثبت ذلك في المحضر ويخطر عن طريق مرجعه بالعدول عن موقفه، بحيث إذا أصر على الامتناع جاز السير في إجراء القضية على ضوء الوقائع الثابتة فيها[3].

---

(١) الطماوي، سليما محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية مصدر سابق ص٢٧٣.
- جعفر، أنس جعفر، ولاية المظالم في الإسلام، مصدر سابق ص١١٦.
- الحكيم، سعيد عبدالمنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة مصدر سابق ص٥٤٥.
- السناري، محمد عبدالعال السناري، القرارات الإدارية في المملكة مصدر سابق ص١٥٦.
- الدغيثر، فهد عبدالعزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق، ص٢٠٧.
- كنعان، نواف كنعان، القضاء الإداري في الاردن ط١ ١٩٩٩م، ص٢٨٩-٢٩٤.

(٢) مادة (١٠) نظام تأديب الموظفين في المملكة والمادة (٩) اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق في المملكة.

(٣) المادة (١٢) اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق في المملكة.

وكذلك نجد أنه ليس للموظف أن يمتنع عن إبداء أقواله، ولا أن طالب بإحالة التحقيق إلى هيئة الرقابة والتحقيق، لان الالتجاء إلى هيئة الرقابة والتحقيق هو سلطة تقديرية لجهة الإدارة وفقاً لمقتضى الصالح العام[1] يعني ذلك أنه إذا كان أسباب الاستحالة أو الصعوبة في إتمام الشكل والإجراء ترجع إلى الموظف فلا يجوز له بذلك أن يطالب ببطلان القرار، لأنه هو الذي أسقط حقه في الدفاع.

أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى الغير، وذلك كأن تطالب الإدارة تشكيل مجلس على النحو المحدد في النظام، وتكون هنالك استحالة في تشكيله لوجود استحالة مادية طويلة الأمد، ففي هذه الحالة نكون أمام استحالة يمكن تجاوز الشكلية المقررة لها.

٢- الإتمام اللاحق لتغطية عيب الشكل والإجراء:

الأصل انه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الذي أهملت الشكلية في إصداره، لأنه قرار ولد معيباً، ولأنه لا رجعية في القرارات الإدارية[2].

ولكن الإجراءات يمكن أن تتم حتى بعد صدور القرار، لأن الإدارة لها الحق أن تعدل القرار الإداري متى كان ذلك لتغطية عيب الشكل، إذا تم تدارك الشكل الناقص في القرار بشرط ألا يكون من شأن هذا التدارك اللاحق التأثير في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره[3].

وذلك لأن تصحيح الشكل أو الإجراء اللاحق يعني زوال وجه عدم المشروعية في القرار الإداري بإجراء لاحق، وبذلك يصبح القرار السابق غير ذي موضوع، ولا وجود له أصلاً، وبذلك لا نرى إمكانية التصحيح اللاحق.

٣- إعادة إصدار القرار بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللازم نظاماً:

إن صدور القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل أو الإجراء لا يمنع الإدارة من إعادة إصداره بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللازم.. وقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "وترى هذه الهيئة سلامة تطبيق النظام، ورد تصرف

---

(١) المادة (٥/٢) نظام تأديب الموظفين في المملكة.

(٢) المطاوي، سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق ص٧٩٠ .

(٣) السناري، محمد عبدالعال السناري، القرار الإداري في المملكة مصدر سابق ص١٥٩ .

الإدارة المخالف له إلى حظيرة المشروعية النظامية نزولاً على سيادة تطبيق النظام في رابطة من الروابط العامة، كما هو الحال في رابطة التوظيف من المساءلة والمؤاخذة التأديبية، لمجرد وقوع الإدارة عند محاكمته وتأديبه إدارياً في عيب شكلي أثر على سلامة تصرفها من هذه الناحية، ترى الهيئة وهي تزن الأمر بميزان تلك الاعتبارات أنه لما كان قضاء هذه الهيئة بإلغاء قرار الصادر بتأديب المدعى مرده في الصورة المتقدمة إلى عيب في الإجراءات التي كان يتعين التزامها قبل إصدار القرار المطعون عليه، فإن هذا الإلغاء لا يخل بحق الإدارة وسلطاتها في معاودة النظر في شأن المدعي، واتخاذ ما تراه في خصوص مساءلته من حيث المساءلة والحساب بالنسبة لما نسب إليه من مخالفات إداري، كانت هي السبب الذي حداً بالجامعة المدعى عليها إلى إصدار قرارها المطعون عليه في حق المدعي، وذلك بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه طبقاً لما يقضي به النظام ومجاوزاته بعد في ضوء ما قد يسفر عنه هذا التحقيق من ثبوت الذنب الإداري في جانبه عن المخالفات المسلكية التي نسبت إليه في محيط عمله إن كان لذلك محل، وترتيب ما يقرره النظام بعد ذلك بالنسبة للمدعى في هذا الخصوص"[1].

٤- قبول صاحب الشأن:

الأصل أن قواعد النظام تتصف بالعمومية، ومن ثم فإن الإجراءات والشكلية في القرار الإداري لم تقرر أصلاً لصالح الأفراد وحدهم، وإنما قررت للصالح العام، وأن قبول صاحب الشأن لا يؤثر في عدم مشروعية القرار الذي صدر مشوباً بعيب في الشكل أو الإجراء، لأن ذلك لا يغير من أن القواعد لم تقرر فقط لمصلحة صاحب الشأن بحيث يجوز له التنازل عنها. وإنما تقررت للصالح العام.

وإذا كان القضاء الفرنسي أجاز في بعض أحكامه تغطية عيب الشكل إلا انه لم يستقر على قاعدة ثابتة مطلقة في هذا الشأن؛ وذلك لأن الغالب هو أن قبول صاحب الشأن لا أثر له على صحة القرار، ذلك أن عدم

(١) حكم لديوان المظالم رقم ٦٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٧١٥/١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

اعتراض صاحب الشأن في حينه على الإجراءات المخالفة للنص القانوني لا يمنعه من الطعن أمام القضاء[1].

ثالثاً: ركن مخالفة الأنظمة واللوائح (ركن المحل):

إن رقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بمخالفة النظم واللوائح إنها تنصب على صلب موضوع القرار الإداري وتهدف إلى جعله مطابقاً لما صدر من أنظمة ولوائح، فهو العيب الذي يتعلق بمحل القرار الإداري[2]، وقد ورد في النص على هذا العيب ".. أو مخالفة النظم أو اللوائح أو الخطأ في تطبقها أو تأويلها.."[3].

وحيث لم يرد في نص المادة الثالثة عشرة فقرة (ب) ما يفيد صراحة لوجود عيب المحل، ويستدل من ذلك أن رقابة القضاء هنا رقابة موضوعية تستهدف تطابق محل القرار الإداري لأحكام النظام، وهذا يعني أن العيب المتمثل بمخالفة النظام واللوائح هو مخالفة محل القرار الإداري لأحكام النظام العام ويقصد بمحل القرار الإداري، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري والذي يميز التصرف النظامي ويحدد جوهره وهو المحل، وهو الأثر الذي يحدثه التصرف مباشرة، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وبهذا يتميز محل العمل النظامي عن العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية ويتفرع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار وما إذا كان قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً.

وتتمثل حالات عيب مخالفة الأنظمة واللوائح في ثلاث حالات هي:

---

(١) نده، حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن ١٩٧٢م، ص٤١٨ .

(٢) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٦م، ص٢١٦.

- السناري، محمد عبدالعال السناري، مصدر سابق ص١٧٤ .
- الدغيثر، رقابة القضاء على القرارات الإدارية ص٢٨٧ .
- الظاهر، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري مصدر سابق ص٢٦٠ .
- كنعان، نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني ص٢٩٩ .

(٣) المادة (٨/١/ب) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ والمادة الثالثة عشرة فقرة (ب) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

أ- المخالفة المباشرة للأنظمة أو اللوائح:

تتحقق هذه الحالة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة النظامية الملزمة لها تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وتقوم الإدارة بعمل ممنوع بحكم النظام، وقد تكون هذه المخالفة إيجابية، وذلك بأن تقدم الإدارة على اتخاذ قرار مخالف لما هو منصوص عليه بالنظام، أو قد تكون المخالفة سلبية، عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة أو اللوائح.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم إلغاء قرار طي قيد موظف كان يعالج في الخارج وطلب منحه إجازة مرضية، في هذه الحالة كان على دائرته تطبق حكم المادة (١١) من لائحة التقارير الطبية[1] إلا أن دائرته طبقت بحقه المادة (١٢/٣٠) من لوائح نظام الخدمة المدنية فأوضح حكم الديوان أن "الثابت من الأوراق أن وزارة.. قد أغفلت تطبيق المادة (١١) سالفة الذكر والذي أغلفته جهة الإدارة، الأمر الذي يعيب قرارها الصادر بإنهاء خدمة المدعي بعيب مخالفة النظام، ويجب إلغاؤه"[2]. في حكم آخر جاء فيه أن "الثابت ما ذكر وبغض النظر عما إذا كان القرار يعتبر معيباً من عدمه فإن تلك الفترة تحصنه مما قد يعتريه من عيوب، وذلك حفاظاً على استقرار الأوضاع، وهو مقتضى القواعد العامة، ولاسيما إذا كان القرار يتعلق به حق الغير، كما في الحالة المعروضة حيث استقرت حالة المذكور الوظيفية مدة طويلة بموجب قرار تعيينه، ورتب أموره بموجبه"[3]. أي: إن القرار الإداري تصبح له حجية، وهو أن يتحصن بعد مضي المدة المحددة للطعن إلا إذا كان منعدماً.

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه بأنه "لا يجوز التمسك بتعاميم وزير... المشار إليها فيما سلف لحرمان المدعي من حقه في ضم خدمته السابقة إلى خدمته الحالية لأن تلك التعاميم قد سنت قيوداً غير موجودة في نظام التقاعد العسكري، ومن ثم فلا يمكن والحال كذلك الاعتداد بها لمخالفتها للنظام، أو من المقرر أنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأي نظام الأحكام الواردة به أو أن تستحدث حكماً جديداً لم

---

(١) لائحة التقارير الطبية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٨٠ وتاريخ ١٣٩٣/٦/١٢هـ.

(٢) حكم لديوان المظالم رقم ١٢٩/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١٤٤٤/٢/ق لعام ١٤٠٤هـ غير مشور.

(٣) حكم لديوان المظالم رقم ١٩١/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ في القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ غير منشور.

ينص عليه"[1] وبهذا فإن الديوان قد ألغى القرار الإداري الفردي المستند إلى حكم التعليمات التي هي الأخرى قد جاءت مخالفة لحكم نصوص النظام، وذلك إعمالاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

ب- الخطأ في تطبيق الأنظمة واللوائح:

تتحقق هذه الحالة بإصدار الإدارة قرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها لتطبيق أحكام النظام، فإن مشروعية القرار هنا تتوقف على تحقق الحالة الواقعة التي تطلبها النظام. فقد جاء بحكم لديوان المظالم: "ولما كان الأمر ما ذكر بشأن تقرير الأداء الوظيفي المعد عن المدعى من قبل وكيل الوزارة... فإنه يتعين والحال ما ذكر القضاء ببطلان ذلك التقرير، لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو النظام.. الأمر الذي يكون معه قرار طي القيد ـ على الطعن ـ باطلاً؛ لأن ما بني على الباطل فهو باطل"[2] وفي حكم آخر جاء فيه أن ".. القرار الشرعي الصادر ضد المدعى قد جاء خالياً من إثبات أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٠/١٦/ب) المذكورة سالفاً، ولذا فإن فصله من عدمه منوط بما ستقرره الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية التي يجب عرض الموضوع عليها أولاً، أن جهة الإدارة المدعى عليها أصدرت قرار فصل لمدعي استناداً على القرار الشرعي المشار إليه، وأوضحت في دفاعها أنها تمارس بشأنه أدنى قدر من سلطاتها التقديرية وإنما تنفيذاً لمقتضى المادة (٤٧) من لائحة موظفي وعمال المؤسسة، والمادتين ٣٠/١٤ و ٣٠/١٦ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، وأنه لذلك فإن هذا الإجراء يعتبر مشوباً بالخطأ في تطبيق النظام ويخرج من نطاق التطبيق السليم إلى نطاق الخطأ، وترى الدائرة لذلك أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للنص النظامي ومشوباً بعدم المشروعية مما يتعين معه إلغاؤه"[3].

---

(١) حكم لديوان المظالم رقم ٢١/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٥١٨/١/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

(٢) حكم رقم ٩٢/ت/١ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ٨١/١/ق لعام ١٤١٧هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٧٠/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٦٠٢/١/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

ج- الخطأ في تفسير الأنظمة أو اللوائح:

ينشأ عيب المحل في القرار الإداري نتيجة الخطأ في تفسير القواعد النظامية من قبل الإدارة، وذلك بإعطاء القاعدة النظامية مدلولاً ومعنى غير الذي قصده المنظم، أي: تفسيرها بطريقة خاطئة.

وقد جاء بحكم لديوان المظالم: "ولأن الأمر السامي رقم ٧/ف/٦٧٠٠ وتاريخ ١٤٠٢/٣/١٩هـ حيث استعمل عبارة من يلتحق من الخريجين بالجهات الحكومية" لم يقصد مطلق الالتحاق بالخدمة، وإنما عني التعيين، ولا يتصور أن يكون عن طريق النقل، فإذا ما عين ثم نقل فإنه ينقل بوصفه موظفاً لا خريجاً.. فلا يجوز الخروج على هذا الحكم بناء على اعتبارات العدالة أو غيرها، إذ يعد ذلك من قبيل الاجتهاد في مورد نص صريح، ولأن القاعدة المسلم إليها أنه يتعين التزام قاعدة التفسير الضيق في النصوص المالية، إذ لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها"[1].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "منح المكافأة المذكورة يقتصر على الخريج المنتظم في الدراسة والذي يحمل الجنسية السعودية، وقت تخرجه وحتى التحاقه بالسلك الوظيفي، دون غيره من الدارسين المنتظمين الذين لا يحملون الجنسية العربية السعودية وقت التخرج، ولو تم حصولهم عليها بعد التخرج وقبل التحاقه بخدمة الحكومة أياً كان سبب اكتسابها، سواء باستعادة الجنسية أو بالتجنس، ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الحالة الراهنة محل الدعوى فالثابت من الأوراق أن المدعى كان يحمل الجنسية العراقية أثناء دراسته الجامعية بالمملكة العربية السعودية التي تخرج منها في ١٤٠٢/٩/٨هـ ولم يحصل على الجنسية العربية السعودية إلا بتاريخ ١٤٠٣/٥/١٣هـ.. ومن ثم لم يتوافر في حقه الشرطة المنصوص عليه في البند (١) من الأمر السامي رقم ٧/ف/١٦٠١ سالف الذكر.. ولا ينال من ذلك القول بأن العبرة في استحقاق المكافأة هي بتعيين الخريج لأول مرة بعد تخرجه، وأنه يتعين النظر إلى وضعه عند هذا التعيين، وبحث مدى توافر شروط وضوابط استحقاق المكافأة لحالته في هذا الوقت، إذ لا يتعارض ذلك مع ضرورة توافر كل شرط من شروط منح

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٣١/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ٢/١١٤/ق لعام ١٤٠٤هـ غير منشور.

المكافأة على حدة وقت التعيين، ومنها أن يكون المتخرج من السعوديين المنتظمين بالدراسة الجامعية وقت التخرج، وهو ما لم يتوافر في حق المدعي في الدعوى الماثلة"[1].

رابعاً: ركن السبب:

لم ينص المنظم السعودي على ركن السبب ضمن أسباب إلغاء القرار الإداري المنصوص عليها صراحة بالمادة (٨/١/ب) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ وهو نفس المسلك الذي سلكه المنظم المصري؛ إذ لم ينص قانون مجلس الدولة المصري على ركن السبب ضمن أسباب إلغاء القرار الإداري، وكذلك مسلك قانون محكمة العدل العليا الأردنية في المادة (١٠) منه.

إلا أن النظام الجديد لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم / ٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ نص على عيب السبب في القرار الإداري م ١٣ فقرة (ب).

وثار التساؤل حول ما إذا كان ركن السبب يعتبر ركناً من أركان القرار الإداري مستقلا بذاته عن العيوب الأخرى، أم أنه يتدرج ضمن بعض هذه العيوب؟

لغرض الإجابة نجد أن بعض شراح الأنظمة يرون أن السبب لا يعد ركناً مستقلا من عيوب القرار الإداري، وإنما يندرج تحت عيب مخالفة القانون، وذلك إذا حدد المنظم للجهة الإدارية سببا محدداً لإصدار القرار، أو أنه يدخل ضمن عيب الانحراف بالسلطة إذا لم يحدد القانون سبباً معيناً لإصدار القرار الإداري [2].

ويرى آخرون أن ركن السبب يلتحق بعيب الانحراف بالسلطة [3]. يرى فريق آخر ونحن منهم، أن ركن السبب يعد ركناً مستقلاً من عيوب القرار الإداري [4].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٦/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٨٤٠/١/ق غير منشور.

(٢) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، نظرية القرار الإداري، مصدر سابق ص٢٣٢.

(٣) الشرقاوي، سعد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب مجلة العلوم الإدارية العدد الثالث السنة الخامسة عشرة ١٩٦٩م.

(٤) خليل، محمد خليل، قضاء الإلغاء دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية ١٩٨٩م، ص١٥٧.

- الطاهر، خالد خليل الطاهر ، القضاء الإداري مصدر سابق ص٢٦٤

ويلاحظ أن الفقه والقضاء الإداريين استقرا على الاعتراف بركن السبب بوصفه وجهاً من أوجه إلغاء القرار الإداري، ولا سيما بعد أن درج القضاء الإداري على ممارسة رقابته على سبب القرار الإداري، ولكي يتحقق ركن السبب في القرار يجب أن يكون السبب قائماً عند إصدار القرار، وأن يكون صحيحاً، أي: مشروعاً وفقاً لأحكام النظام، وحيث أن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعة المادية أو النظامية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري.

يعرف ركن السبب أنه الحالة الواقعة المادية أو القانونية التي تحرك رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري[1] فإفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة، لا يكون من فراغ وإنما بوجود واقعة أو حالة مادية أو قانونية، تحرك رجل الإدارة لاتخاذ القرار المناسب بما يحقق النفع العام.

فموظف الإدارة المختص عندما يتخذ قراره الإداري بالاستناد إلى قاعدة قانونية ومراعاة لعنصر موضوعي خارجي يبرر صدور القرار، ويمثل السبب الباعث على اتخاذ القرار، ولا يكون القرار صحيحاً إلا إذا كان له سبب صحيح، وإلا كان معيباً بعيب السبب، وذلك إما لعدم وجود الحالة أو الواقعية المادية أو القانونية، أو لعدم صحة التكييف القانوني للواقعة [٢]، فالسبب يمثل الناحية المادية في القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة يعني ذلك أن الإدارة يجب أن تستند في قراراتها إلى قواعد القانونية (Motif de droit) التي تنظم النشاط إلى جانب استنادها إلى قيام حالات أو وقائع معينة مثل تقدم أحد الموظفين طلباً برغبته في الاستقالة، أو حصول المخالفة المالية التي تقع من الموظف المختص أو تقديم طلب من أحد الموظفين للحصول على ترخيص فكل منها يمثل سبباً قانونياً مبرراً لاتخاذ قرار إداري من الجهة المختصة بذلك. أما في حالة حدوث اضطرابات أو خلل في الأمن أو انتشار وباء ويمثل كل منها حالة تبرز إصدار قرار مناسب من الجهة المختصة بذلك.

---

(١) لمراجعة كتابنا القانون الإداري، الكتاب الثاني ص١٨٢

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية ٨٤/١٢٥ مجلة نقابة المحامين العدد. ٧-٨ السنة ١٩٨٥م، ص ١٠٨٠.

- محكمة العدل الأردنية رقم ٨٥/١٦ مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨٧م، ص ١١٠٧.

واستناد القرار الإداري إلى سبب قانوني يختلف حسب سلطة الإدارة وفقاً للحالتين التاليتين:

أ- استناد القرار الإداري إلى سبب قانوني:

١- حالة السلطة المقيدة: وهي أن يحدد المنظم أسباباً معينة لا بد من توفرها قبل اتخاذ القرار الإداري كحالة الحصول على ترخيص معين، فلا بد من توافر شروط محددة للحصول على ذلك الترخيص، فإذا توافرت هذه ا لشروط فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار الترخيص.

٢- حالة السلطة التقديرية: ففي هذه الحالة فإن المنظم قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو يحددها ويترك الحرية للإدارة في اتخاذ القرار المناسب، كما هو واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال فيه.

ب- ولتحقيق ركن السبب في القرار الإداري يجب توفر شرطان:

١- وجوب كون هذا السبب قائماً موجوداً حتى وقت تاريخ اتخاذ القرار الإداري: ويقصد بذلك أنه يجب أن تكون الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يستمر وجوده حتى وقت صدور القرار الإداري، لأن العبرة في تقدير مشروعية السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار، ويستدل على ذلك فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار الإداري لكي يتم الكشف عن وجود أو انعدام الوقائع التي استند إليها القرار فلو تحقق سبب القرار ولكن زال قبل إصدار القرار يكون القرار معيباً لعدم وجود السبب، كان يعدل أحد الموظفين عن طلب استقالته بسحبه قبل صدور الإدارة بقبوله [1].

٢- وجوب أن يكون السبب مشروعاً: أي يجب أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها مشروعاً، إذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع في حالة السلطة المقيدة فإن قرارها يكون غير مشروع.

---

(١) محكمة العدل الأردنية رقم ٨٥/١٦ مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨٦م، ص ٤٦٩.

ويختلف سبب القرار عن التسبب إذ التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة، فالأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك [1]. فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار، فإن قرارها يكون في هذه الحالة معيباً بعيب السبب حيث يراقب القضاء الإداري سبب القرار ليس فقط من حيث وجودة الحقيقي وتكيفه النظامي أو مشروعيته وأنها كذلك من حيث التناسب أو الملائمة بينه وبين الأثر الذي رتبه القرار وذلك عند ما تكون الملائمة شرطاً من شروط المشروعية أو عنصر منها، فإذا لم يكن سبب القرار الإداري موجوداً أو مشروعاً حكم بإلغائه.

وتتمثل حدود رقابة القضاء الإداري على عيب السبب في القرار الإداري فيما يلي:

ج- الرقابة القضائية على ركن السبب:

١- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

استقر قضاء ديون المظالم على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، وذلك يلزم أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها متحققة ومشروعه وصحيحة.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن " الثابت من الأوراق أن المدعي تقدم بطل إلى الرئيس المباشر.. بموجب النموذج المعد لذلك للترخيص له بإجازة اضطرارية لمدة يومين اعتباراً من ... ووافق رئيسه المباشر عليها كما تأشر عليها من مدقق وحدة الموظفين بما يفيد استحقاقه لتلك الإجازة نظاماً، وأن المدعي . كما تفيد الأوراق تغيب هذين اليومين في الموعد المحدد لهما في نموذج الطلب المقدم منه ولم يبلغ هو ولا رئيسه المباشر قبل ذلك الموعد بعدم الموافقة على منح المذكور الإجازة المطلوبة دون إبداء أي سبب لذلك، وعلى هذا تكون جهة الإدارة المدعى

---

(١) المحكمة العليا في مصر في القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٢٢/مايو /١٩٦٥م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة العاشرة القاعدة رقم ١٤٢١/١٣٨ (وإن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر الأسباب لقرارها إن لم يلزمها) القانون بذكر هذه الأسباب وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

عليها متعسفة في استعمال سلطتها على وجه غير صحيح، ويكون قرارها المطعون فيه غير مستند إلى سبب صحيح، مما يتعين معه القضاء بإلغائه [1].

وفي حكم آخر جاء فيه أن "مندوب هيئة الرقابة والتحقيق زار مقر... ولم يجده على مكتبه فاعتبره غائباً وصدر قرار... بالحسم عليه مرتب وبدل نقل يومين وذكر أنه كان ذلك اليوم يعمل خارج مقر عمله.. بموجب تكليف من رئيس فرع الهيئة.. ولذلك تم إلغاء قرار ... لثبوت تكليفه من قل رئيسه المباشر [2]".

٢- الرقابة على التكييف النظامي للوقائع (أو الوصف النظامي للوقائع):

يعني أن رقابة القضاء على الوصف النظامي الذي أسبغته الإدارة على الوقائع أي: إن الرقابة على سبب القرار الإداري تكون على صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكيفها النظامي.

وجاء بحكم آخر لديوان المظالم أنه " ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو النظامية التي تكون ركن السبب في القرار، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها النظام - كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للنظام، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو نظاماً فقد قام القرار على سببه، وكان مطابقاً للنظام" [3].

وفي حكم آخر جاء فيه: "... ومن ثم توافر لدى الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوي على خروج على مقتضيات الوظيفة والإخلال بكرامتها، أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وكان

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٧٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٤٢٧/١/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٧٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢٢/٥/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١٨١/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٦٢/٤/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

اقتناعها على هذا الوجه مجرداً عن الميل والهوى فثبت عليه قرارها بإدانة سلوكه، واستنبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها، فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للنظام حصيناً من الإلغاء"[1].

وفي حكم آخر جاء فيه: "... وبعد أن استعرضت أوراق الدعوى والقرار الشرعي الصادر بحق المدعي.. المتضمن ثبوت إدانته، والحكم عليه بحد السكر بجلده ثمانين جلدة وما تقضي به المواد (٣٠/١٤ و ٣٠/١٥ و ٣٠/١٦) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، خلصت إلى أنه بأعمال المواد النظامية المذكورة على القرار محل الطعن تبين أن الجهة المدعى عليها قد راعت أحكام النظام، وأن القرار المذكور قد قام على سببه الصحيح متفقاً مع أحكام النظام"[2].

٣- الرقابة على ملائمة القرار الإداري أو تناسبه مع الوقائع:

تنصب هذه الوقائع على مدى التناسب بين الوقائع المكونة لسبب ودرجة وأهمية وخطورة القرار، وذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة في الأصل.

وقد أقر الفقه والقضاء المقارن بحق القضاء الإداري في الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية، وبخاصة في مجال الضبط الإداري، وفي مجال تأديب الموظفين، حيث قال البعض إن المشروعية والملائمة نقيضها عدم الملائمة، وأن هنالك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة، وعلى العكس هنالك قرارات غير مشروعة ولكنها ملاءمة، ومعنى ذلك أن الملاءمة تكون شرطاً للمشروعية في القرار الإداري"[3].

ويضيف آخرون أن الملاءمة فكرة عملية تقوم على إيجاد التناسب بين الإجراء المتخذ والغرض منه، لذلك فلا يمكن أن يكون هنالك تناقض

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٤/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ في القضية رقم ٦٢/٢/ق لعام ١٤٠٣هـ غير منشور.
(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٢/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢٢٦/١/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.
(٣) عبدالعال، محمد حسين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ص٧٣.

بينهما، فالملاءمة ليست أمراً خارجاً عن القانون، وإنما هي فكرة متكاملة معه[1].

وبناءً على ذلك فإن الرقابة القضائية التي هي بالأصل رقابة المشروعية، وتمتد إلى الرقابة على الملاءمة عندما تكون هذه الأخيرة شرطاً للمشروعية. وهذا هو الاتجاه الذي يمكن أن نستطلعه من أحكام ديوان المظالم.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "ليس للقضاء الإداري في حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة رفض منح الجنسية الذي كشفت جهة الإدارة عن سببه، أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها وامتناعها في شيء من هذا، وذلك أن نشاط هذا القضاء في وزنه لقرارات رفض الجنسية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها في نطاق الرقابة الإدارية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها، مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة وتنفرد بها بغير معقب عليها، مادام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام"[2].

هذا هو اتجاه الديوان في فحص المشروعية للقرار الإداري، ولكن عندما تكون الملاءمة شرطاً للمشروعية نجد أن ديوان المظالم يفرض رقابته عليها من أجل تحقيق العدالة. فقد جاء بحكم لديوان المظالم أنه "وعلى هدى الأصول والمبادئ العامة التي تحكم شؤون الوظيفة العامة، وفي مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة

---

(١) جبر، المستشار محمود سلامة جبر، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد السابع (السنة (٢٨) ١٩٨٤م، ص١٣٢.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/٢٥ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/٣٦٠ق لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادئ لعام ١٤٠١هـ ص٧٣.

خطورة الذنب الإداري، إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة"[1].

وقد جاء بحكم آخر أن "ما استقر عليه القضاء من أن السلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط ألا يشوب استعمالها غلو"[2].

وفي حكم آخر جاء فيه: "ولقد اشترطت تلك الأسباب قيام الجزاء على كامل سببه وملاءمته للمخالفات المسندة للموظف [3].

وفي حكم آخر جاء فيه أن " من المبادئ المستقرة قضاءً والتي تنص عليها غالبية الأنظمة الجزائية والتأديبية، أن على من يلي هذا الأمر أن يراعي عند توقيع العقوبة أن يكون اختيارها متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المشددة والمخففة والملابسة للمخالفة.. ولهذا كله فإن الهيئة تنتهي إلى إلغاء القرار محل التظلم إنصافاً للمدعي، مما لحقه من إجحاف وغلو في تقدير العقوبة" [4].

ويلاحظ أن رقابة ديوان المظالم على ملاءمة العقوبة في المخالفات التأديبية تجد سندها في المبادئ العامة، وما نص على أن "يراعي في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيار العقوبة متناسباً مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق والظروف المخففة والمشددة والملابسة للمخالفة. وذلك في حدود العقوبات المقررة في هذا النظام" وأن الديوان في رقابته على الملاءمة كشرط المشروعية فإنه لا يحل نفسه محل الإدارة في تقدير الجزاء، وهذا مما أكده حكم ديوان المظالم حيث قضى بأن " الديوان لا يحل محل الإدارة عند نظر دعوى الإلغاء، وإنما يقتصر في هذا الخصوص على الحكم بالإلغاء أو الرفض، ولا يكون له أن يتناول القرار ذاته بالتعديل أو

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٢٢/ت/٤ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٢/٢٤/ق لعام ١٤٠٦هـ ذكره فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ص٢٢٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٢/١٨٩/ق لعام ١٤٠٧هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ١/٩٥٦/ق لعام ١٤٠٦هـ ذكره د. فهد الدغيثر، في المصدر السابق ص ٢٢٣.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٤٥/ت/٤ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ١/١٠٦٩/ق لعام ١٤٢٠هـ غير منشور.

الإضافة، واذا قضت الدائرة بالحكم محل التدقيق بإلغاء عقوبة الحسم من الراتب الموقعة عن مخالفة عدم الحضور الاجتماع، ثم تجاوز في ذلك إلى الحكم بمعاقبة المدعي بالإنذار عن مخالفة عدم حضور التحقيق، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت الاختصاص المحدد للديوان في نظر قضايا الإلغاء"[1].

خامساً: ركن الغاية Le But : عيب الانحراف بالسلطة أو (عيب إساءة استعمال السلطة):

يقصد بالغاية أو الغرض أو الهدف هو النتيجة النهائية التي يسعى إليها رجل الإدارة من إصدار القرار الإداري، ويجب أن تستهدف جميع القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة L'interet pubic كغاية لها، فالغاية إذا هي النتيجة النهائية Le resultat final التي يهدف إلى تحقيقها القرار الإداري عن طريق الأثر المباشر المتولد عنه.

يعني أن يستهدف القرار الإداري غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره أي: يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له النظام في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له النظام.

وقد أطلق المنظم في المملكة على هذا العيب "إساءة استعمال السلطة"[2]، وهي ذات التسمية التي استعملها المنظم المصري والأردني. ويرى جانب في الفقه أنها التسمية الأكثر وضوحاً في دلالتها على هذا العيب [3]، في حيث يرى آخرون استخدام عبارة (الانحراف بالسلطة)، وقد تكون لديها القصد السيئ وفي الحالتين يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها [4]. إن عيب إساءة السلطة هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، فهو عيب من العيوب القصدية الذي يتطلب تحققه أن تكون الإدارة تملك إرادة اختيار القرار الإداري، ويتحقق

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٧٥/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٢٨/٣/ق لعام ١٤١٢هـ غير منشور.

(٢) المادة (٨/١١/ب) ديوان المظالم العام ١٤٠٢هـ والمادة الثالثة عشر نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

(٣) حلو، ماجد راغب الحلو، وعب الوهاب، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري مصدر سابق ١٨٤. حافظ، محمد حافظ القضاء الإداري. مصدر سابق، ص٥١٦.

(٤) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري مصدر سابق ص ٨٣٩.

- خليل، محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة مصدر سابق ص ٤٥٣.

هذا العيب سواء كانت الإدارة حسنة النية أو سيئة إذا حادت عن الهدف الذي قصده المنظم [1].

يرتبط هذا العيب بركن الغاية في القرار الإداري، فهو عيب حتياطي أي: أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى البحث عن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة إلا في حالة استنفاد النظر في العيوب الأخرى للقرار الإداري، ويعبر عنه بالعيب الخفي ويصعب إثباته لأنه عادة ما يظهر من ملف الدعوى أو ظروف إصدار القرار، أو من نص القرار ذاته، وذلك من تعارض الأسباب مع الغاية المقررة للقرار [2].

ولأن إساءة استعمال السلطة تتحصل باستعمال الإدارة صلاحيتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة أو غاية غير الغاية المحددة لها في النظام، لذا فإن عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة يتحقق في الصور التالية:

أ- إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة:

فالأصل أن الإدارة تمارس الاعمال بقصد تحقيق المصلحة العامة، فإذا تجاوزت ذلك، لم يكن الباعث ابتغاء المصلحة العامة فإنه يشوب تصرفاتها عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها مما يجعلها

---

(١) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف باستعمال السلطة القاهرة ص٦٨.

(٢) Yousry L.le Controle du detournemet de puuvoir R.F.D.A. 1989 P.595

Sehock weiler, La nontion de detournemet de puuvoir en droit communautaire A.J.D.A. 1990.p.435

Debash –at Ricci.j.C. conteutieux administrative cinqureme edition- Dalloz. Paris 1990.p. 254.

- الطماوي، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف باستعمال السلطة ط٣، ١٩٨٧م، ص ١٩٨.
- أبو العينين، محمد أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٦م، ص ٢١٦.
- عبد البر، عبد الفتاح عبد البر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية العدد (٢) السنة (٢٣) سبتمبر ١٩٨٠م.

حقيقة بالإلغاء [1] وتعدد وتتنوع حالات مخالفة الإدارة للمصلحة العامة في نشاطاتها، ومنها تحقيق مصلحة خاصة أو بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير أو التشفي.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم: المدعي عليها قد قامت بنزع كامل ملكية عقار مروث المدعي وبعض منازل المجاورين، وكان المنزوع من تلك العقارات أكثر من الحاجة لتوسعته، مما أدى بالبلدية فيما بعد إلى إعادة الأجزاء المتبقية من عقارات المواطنين المذكورين الذين طلبوا إعادة إليهم، واعتبرتها أجزاء متبقية وليست زوائد تنظيمية، حيث يمكن أن تكون ملكاً مستقلاً لأصحابها ويمكن الانتفاع بها. في حيث لم توافق البلدية على طلب مورث المدعيين وكذلك على طلب الورثة من بعده في إعادة الجزء المتبقي من العقار.. بعد أن كانت متجهة في البداية إلى إعادته إليهم، وقامت بتخصيصه للمرافق العامة عندما ثار النزاع بشأنه بين الورثة والمجاور لهم الذي طلب شراءه الأمر الذي يبين منه بجلاء ووضوح مدى تعسف البلدية في عدم إعادتها ذلك الجزء المتبقي من عقار مورث الدعيين؛ مما يصم تصرفها هذا بالانحراف بالسلطة [2].

ب- مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف:

تتحقق هذه الصورة عندما يحدد المنظم للإدارة هدفاً خاصاً أو غاية معينة يجب عليها أن تستهدفها في قراراتها، فإذا خالفت ذلك أصبحت قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة وتكون قابلة للإلغاء. وتظهر هذه الصورة في مجالات الوظيفة العامة. ومنها حالات النقل التي هي سلطة تقديرية للإدارة، شريطة أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولكن قد يشوبها حالات الانحراف بالسلطة.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم "... فلا ولاية للقضاء الإداري على هذا النوع من القرارات الفردية، متى كان هدف الإدارة من إجراء النقل هو الصالح العام، وألا يكون في حقيقته جزءاً تأديبيا مقنعاً يتضح بعد الرضاء

---

(١) الجرف، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط٣، ١٩٧٦م، ص ٨٦.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٧/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٨/١٤٧٢/ق لعام ١٤٠٦هـ ذكره فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق، ص٣٠٠.

بالسخط على الموظف، ويحمل في طياته تنزيلاً في وظيفة أو الدرجة أو أي جزاء آخر مما لا يجوز توقيعه على الموظف إلا لذنب ارتكبه، وبعد إتباع الإجراءات التي قد يستوجبها النظام..." [1].

وفي حكم آخر لديوان المظالم جاء فيه بأنه (... ولما كان الثابت من طبيعة العمل التي كان يمارسها المدعي والمهام المناطة قبل نقله، وكانت مهام الوظيفة الجديدة التي نقل إليها لا تمت إلى الأولى بصلة، والثابت أن نقل المدعي إلى إدارة الحركة كان لعدم حاجة إدارة المستودعات إليه، والتي نقل إليها من إدارة الابتعاث وليس بحاجة إدارة الحركة إليه، لما كان من ذلك وكان الثابت مما سبق انتفاء المصلحة العامة في نقل المدعي من علمه.. مما يشوب قرار النقل شائبة إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاؤه) [2].

تحقق هذه الصورة عندما تعمد الإدارة إلى استخدام إجراء قصده النظام، لتحقيق هدف معين خلاف الغاية التي يتعين على الإدارة استخدامها، وذلك للتهرب من الإجراءات المطلوبة لضمانات الأفراد.

فقد جاء بحكم لديوان المظالم أن "أحد رجال ... أتهم بالشروع في سرقة، وبعد تعزيره شرعاً أحالته الإدارة التابع لها إلى مجلس تأديبي، حيث صدر حكم لم ترض عنه الإدارة وبدلاً من أن تستأنف الإدارة الحكم مستكملة الطريق التأديبي، لجأت إلى الفصل غير التأديبي استناداً إلى المصلحة العامة. ووجه الانحراف في تصرف الإدارة، كما هو واضح، يتمثل في إحلال إجراء، حيث إن الفصل بغير الطريق التأديبي يقصد منه تحقيق المصلحة العامة، وليس تأديب الفرد أو القصاص منه، ومن ثم فإن الإدارة قد أساءت استعمال السلطة المخولة لها في غير ما وضعت من أجله" [3].

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٨٦/٣٢ لعام ١٤٠١ في القضية رقم ١/٣٨٤/ق لعام ١٤٠١هـ مجموعة المبادة الشرعية لعام ١٤٠١هـ ص ٤١٩.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٩/د/ف/١٥ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ١/٢٢٩/ق لعام ١٤١٣هـ.

حكم هيئة التدقيق رقم ١٦٤/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ١/٢٢٩/ق لعام ١٤١٣هـ غير منشور.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ١/د/م لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١/٦٣١/ق لعام ١٤٠٥هـ ذكره د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة مصدر سابق ص ٣٠٥.

نخلص مما تقدم إلى أن النظام قد نص على رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة، وأن رقابة القضاء هي أنجح وأسلم رقابة؛ لما يتمتع به القضاء من الاستقلال والحيدة وكونه الجهة المؤهلة بأحكام الشريعة والنظام.

وحيث إن النظام قد نص على تلك العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى نتيجة الحكم بالإلغاء، وقد أوضحنا تلك العيوب والأحكام النظامية المناسبة لها مدعمة بأحكام القضاء.

ونود أن نشير إلى أن إلغاء القرار الإداري قضاءً يعني هدمه من لحظة نشوئه، وتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري المعيب.

وبهذه المناسبة فإن من حق صدر القرار الإداري ضده، وتم إلغاؤه أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، إن كان لذلك موجب ورغم أن التعويض ليس مجال بحثنا هذا، إلا أنني أود أذكر حكماً لديوان المظالم؛ لما تضمنه من تأكيد على هذا الحق في التعويض، وأن تقدير ذلك التعويض يكون للحكم القاضي في موضوع الدعوى، فقد قضى ديوان المظالم أن " ما يلحق الناس... من أضرار يتفاوت باختلاف أقدارهم وأحوالهم، ومن ثم يختلف مقدار التعويض الجابر لهذه الأضرار تبعاً لذلك، ويترك أمر هذا التقدير للحكم الذي يفوض فيه القاضي المنوط به الحكم في الدعوى، وعلى نحو ما قرره ولي الأمر بإصدار المرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ بنظام ديوان المظالم المتضمن اختصاصه بالفصل في الدعاوي المقدمة من ذوي الشأن، وبالطعن في القرارات الإدارية، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظام واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، وكذلك اختصاصه بالفصل في دعاوي التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها، فإنه لا يتأتي للديوان مباشرة اختصاصه بنظر دعاوى التعويض تلك والفصل فيها ما لم يملك سلطة تقدير الجابر للأضرار المدعى بها، وذلك بحسب ظروف كل دعوى وما يكتنفها من ملابسات" [1].

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٧٧/ت/١ لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١/١٠٤٧/ق لعام ١٤١٢هـ غير منشور.

المبحث الثالث

أنواع القرارات الإدارية

تتنوع القرارات الإدارية، وتنقسم إلى عدة طوائف حسب الوجه التي ينظر منها إليها [1].

فتنقسم من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة. وتنقسم من حيث إنشاؤها أو تغييرها للمراكز القانونية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة.

وتقسم من حيث آثارها على الأفراد نافذة بحق الأفراد وأخرى غير نافذة بحقهم.

أما من حيث رقابة القضاء فتنقسم إلى قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لهذه الرقابة، وقبل هذا وذلك تقسم من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية وقرارات فردية.

أولاً: القرارات الفردية من حيث التكوين:

تنقسم إلى قرارات بسيطة وقرارات مندمجة أو مركبة:

١- القرارات البسيطة: وهي التي تصدر بذاتها أو بصفة مستقلة ولا تكون مرتبطة بعمل قانوني آخر وبقرارات أخرى، وهي تمثل معظم القرارات الإدارية كقرار تعيين موظف أو قرار منح ترخيص أو إيقاع عقوبة تأديبية على موظف عام.... الخ.

---

(١) راجع بشأن ذلك.

- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٣٩٠ ومابعدها.
- محمود حافظ، ا لقرار الإداري، ج١، ص٧٤ وما بعدها.
- خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري ، ص١٠٢ وما بعدها.
- عبد الغني عبد الله بسيوني، القانون الإداري، ص ٤٩٢، وما بعدها.
- ماجد رغاب الحلو، القانوني الإداري، ص٥١٩، وما بعدها.
- Jean Rivero. Droit administratife dalloz 1976.p.87
- Vedel droit administrative, 6e e'd, 1976.p.157.

٢- أما القرارات المندمجة أو المركبة: فهي التي تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل، ترتبط بها ولا تستقل عنها، ومثال ذلك القرارات التي تتخذ لإنهاء عملية إبرام عقد إداري، وقرارات نزع الملكية وتأتي أهمية هذا التقسيم في أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح بفصل القرار الإداري الذي يسهم في تكون العملية القانونية، والطعن فيه مستقلاً، وذلك بعد أن تخلى عن نظرية الدعوى المقابلة أو الموازية وأصبح أمام نظرية الأعمال الإدارية القابلة للانفصال. وكذلك الحال الآن بالنسبة لمجلس الدولة المصري [١]

ويطلق عليها بالقرارات الإدارية المنفصلة، وقد أخذ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بفكرت القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث جاء بحكم لديوان المظالم أنه، ومن حيث التعريف الاصطلاحي المستقر عليه في القضاء الإداري للقرار الإداري، هو أنه إفصاح الجهة الإدارية المختصة. في إحداث آثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً، وكان الباعث عليه مصلحة عامة. وقد طبق القضاء الإداري هذا التعريف على بعض مراحل العقود التي تبرمها الإدارة، إدارية أو مدنية، متى توافرت لها الخصائص والأركان الأساسية المستمدة من هذا التعريف، ومن ذلك قرارات الإدارة بإبرام العقد أو فسخه أو إنهائه أو سحب العمل المتعاقد عليه في عقود الأشغال العامة، فاعتبر القضاء الإداري القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة في هذا الشأن قرارات إدارية رغم وجود رابطة تعاقدية تحدد وتنظم علاقة الطرفين، فيما يتعلق بموضوع العقد والكيفية المتفق عليها [٢].

وفي حكم آخر طعن صاحب الشأن على القرار الصادر باستبعاده من إحدى المناقصات، وعدم ترسيه المناقصة عليه وطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء استبعاده، وبعد أن فحص الديوان الدعوى قرر سلامة القرار المطعون فيه لعدم توافر الشروط النظامية المقررة في عطاء صاحب الشأن، ورفض استناداً إلى ذلك الحكم بالتعويض، وحيث

---

(١) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص٣٩١.
- د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص٤٩٣.
(٢) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (٣١٤/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (٤٦/٣/ ٥) لعام ١٤٠٧هـ، بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٦هـ (حكم غير منشور).

ذهب الديوان إلى "وإذا كان ذلك كذلك وكانت لجنة البت في الديوان لم تخطئ باستبعاد عطاء المدعيه لعدم توافر الشروط النظامية فيه وكان قرارها سليماً لتطبيقه لنص النظام ومقتضاه، وعدم ما يعيبه شكلاً أو موضوعاً فلا مجل لمطالبه المؤسسة المدعية بالتعويض عما تدعى أنه ترتب عليه من استبعاد عطائها وعدم ترسيه العملية عليها.... "[1].

ثانياً: القرارات الإدارية من حيث نفاذها أو عدم نفاذها في حق الأفراد:

إن أغلب القرارات الإدارية تكون نافذة في حق الأفراد، وملزمة لهم، وعليهم احترامها وتنفيذها وإلا أجبروا على ذلك.

أما القرارات غير النافذة في حق الأفراد، فهي التي لا توجه إليهم ولا تلزمهم ولا يحتج بها عليهم، ذلك لأنه يقتصر أثرها على الإدارة أو المرافق العامة فهي تتولى تنظيم الإدارات المختلفة وتوزيع العمل والمسؤولية بين الموظفين العموميين كالمنشورات والتعليمات التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهم لتوضيح القوانين والأنظمة أو تفسيرها، وتبرز أهمية هذا التقسيم بأن الطعن بالإلغاء لا يجوز إلا بالنسبة للقرارات النافذة بحق الأفراد، ولا يجوز الطعن بالنسبة للقرارات غير النافذة، لأنها غير موجبة للأفراد ولا ترتب أية آثار قانونية بالنسبة لهم كما أنها ليست قرارات نهائية.

ثالثاً: القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة:

القرارات المنشئة: وهي القرارات التي ترتب أو تنتج عنها آثار أو مراكز قانونية جديدة، كأحداث أو تغير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء سواء كانت هذه المراكز عامة أم خاصة كقرارات التعين أو الفصل في الوظائف العامة، أو ترقية أو منح إجازة أو إلغائها وكذلك القرارات التنظيمية.

أما القرارات الكاشفة: وهي القرارات التي يتمثل دورها في تقرير حالة قانونية قائمة مسبقاً، ولا تحدث تغييراً في المراكز القانونية، كقرار فصل

---

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (٩٠/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في قضية رقم (٣٦٢/١/ق) لعام ١٤٠٣هـ بتاريخ ١٤٠٩/٣/١٢هـ (حكم غير منشور).

بسبب الحكم عليه بجريمة يترتب على ارتكابها فصله بنص القانون، القرار يرفض تظلم من قرار إداري نظراً لمشروعية القرار مجل التظلم.

وتتجلى أهمية التفرقة بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة في الاعتبارات الآتية:

أ- القرارات الإدارية المنشئة لا تنتج آثارها إلا بالنسبة للمستقبل، أما القرارات الكاشفة فإنها تنتج آثارها من تاريخ نشأة المركز النظامي الذي تقرره وتكشف عنه، ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية؛ لأن أثر القرارات الإدارية فوري: إذ تكشف عن العمل القانوني المنشىء للمركز النظامي محل القرار الكشاف.

ب- القرارات الإدارية الكاشفة يجوز سحبها بدون التقيد بموعد محدد، أما القرارات الإدارية المنشئة، فإنه يجوز سحب بعضها مع التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء على النحو الذي سنبينه فيما بعد.

ج- لا يجوز أن يضار الأفراد من تراخي الإدارة في إصدار القرارات الكاشفة، متى كانوا يستمدون أصل حقهم من النظام مباشرة.

د- المنازعات المتعلقة بالقرارات الكاشفة تندرج في نطاق دعاوي الاستحقاق أو التسوية لا دعاوى الإلغاء. وبالتالي لا تتقيد بالمدد المقررة لهذا النوع من الدعاوى [١].

والقرارات الإدارية المفسرة لقرار سابق دون إضافة أي عنصر قانوني جديد.

تبرز أهمية هذا التقسيم من ناحتين: الأولى: في مجال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إذ أن القرارات المنشئة لا تنتج آثاراً إلا بالنسبة للمستقبل أما القرارات الكاشفة فإن آثارها تنتج من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تكشف عنه، لأنها تكشف عن المركز القانوني محل القرار ولا تنشئه لأن أصل الحق يستمد من القانون مباشرة [٢].

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٤٢١.

(٢) محمود حافظ، *القرار الإداري*، مرجع سابق، ص١٧٣.
د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،ص٤٢١.

أما الناحية الثانية: فتتجلى في مسألة سحب القرارات الإدارية، حيث يجوز سحب القرارات الكاشفة دون تقييد بمدة التقاضي أما بالنسبة للقرارات المنشئة فتتقيد الإدارة بمعيار الطعن بالإلغاء كما أنها لا تسحب كلها بل ندرس كل حالة على حدة.

وذهب ديوان المظالم إلى أن القرارات المتعلقة بتسوية الحالات الوظيفية قرارات كاشفة.

حيث ذكر الديوان أن قرار جهة الإدارة بتسوية حالة المدعي ووضعه على سلم درجة مالية طبقاً لأحكام اللائحة التعليمية لا يكتسب حصانة ويجوز تعديله في أي وقت بما يتفق وصحيح النظام؛ لأن مصدر الحق في تسوية الحالة الوظيفية أو ا لتصنيف أو النقل إلى وضع وظيفي هو النظام ممثلاً في اللائحة التعليمية .لا يغير من ذلك أن قرار التسوية بني على رأي الخدمة المدنية؛ إذ إن الديوان جهة إفتاء في المسائل المتعلقة بالخدمة المدنية، وليس لفتواه حجية مطلقة كالأحكام القضائية [1].

فقد ذهب الديوان إلى أن .. الترقية تمر بمرحلتين أولهما الترشيح والثانية إصدار القرار التنفيذي، ولما كان لا يجوز شغل الوظيفة الشاغرة، بأحد من غير المرشحين، فإن الترشيح للترقية لا يكون مجرد إجراء تمهيدي يسبق إصدار القرار المنشئ للمركز النظامي الخاص بشغل الوظيفة الشاغرة، وإنما يكون المرشح الذي اعتمدت إجراءات ترشيحه في مركز نظامي يختلف عن مركز الموظف الذي لم يرشح للوظيفة أصلا، حيث يسمح له هذا المركز بالمزاحمة والمنافسة على الوظيفة وبدون ذلك لا يمكنه شغل المركز النظامي .خطاب الخدمة المدنية بالمشاركة في تكوين ذلك المركز النظامي للمرشح لا يكون مجرد رأي يشارك به الديوان في الإجراءات وإنما هو قرار إداري منشئ لمركز نظامي، وإن كان مكملاً لقرار الوزير بالموافقة على الترشيح، إلا أنه بالمفهوم الاصطلاحي المستقر عليه فقهاً وقضاءً يعد قراراً إدارياً مستكملاً لأركانه النظامية، مما يجعله محلا للطعن فيه بالإلغاء أمام الديوان عدم صحة ما قضت به الدائرة المختصة من عدم قبول الدعوى التي يطلب فيها المدعي الحكم بإلغاء خطاب الديوان العام للخدمة المدنية المتضمن مفاضلته على زميل له

---

(١) حكم رقم ١٦٥/ت/٣/١٤١١هـ حكم غير منشور.

مستندة إلى أنه مجرد إجراء تمهيدي سبق قرار الترقية، وأن المدعي تعجل في دعواه [1].

رابعاً: القرارات الفردية والقرارات التنظيمية:

أو هي ما يعبر عنها بأنواع القرارات من حيث مداها أو عموميتها:

- القرارات الفردية **Les actes indivduales**

وهي التي تتعلق أو تختص بفرد أو شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم، وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها، كقرار تعيين موظف أو فصل موظف أو قرار ترخيص معين... الخ

- القرارات التنظيمية **Les actes regle mentaires**

وهي التي تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط هذه القاعدة وهذه القرارات تشترك مع القوانين من الناحية الموضوعية ولكنها تختلف عنها من الناحية الشكلية وذلك لعدم صدورها عن السلطة التنظيمية [2].

خامساً: القرارات من حيث خضوعها للرقابة القضائية:

الأصل أن يتولى القضاء البحث في شرعية أو عدم شرعية القرار محل الطعن ومن ثم الحكم برد الدعوى في حالة ثبوت شرعية القرار الإداري أو الحكم بإلغاء القرار أو بالتعويض عنه أو الحكم بالإلغاء والتعويض في وقت واحد حسب الأحوال وبسحب طلبات الخصوم إذا ظهرت عدم شرعية القرار.

---

(١) حكم رقم ٨٦/ت/١٤١٣/٢/١٤١٣هـ حكم غير منشور.

(٢) تمنح الدساتير في مختلف النظم السياسية للسلطة التنفيذية، لأسباب تنظيمية أو ضبطية أو ضرورية أو تفويضية أن نشارك السلطة التشريعية في الاختصاص فتصدر قواعد عامة مجرد أنظمة وتعليمات أ و كما تسمى اللوائح على أن تكون متفقه مع أحكام الدستور، والقوانين النافذة من الناحية الشكلية والموضوعية ويمكن الطعن فيها أمام القضاء، تقع القرارات التنظيمية بعد الدستور والقوانين العادية في التدرج التشريعي فهي تخضع للقوانين ولا تخرج عنها فالقانون أقوى من اللائحة كقاعدة عامة.

وذلك وفقاً لمبدأ المشروعية Leprincipe de legalite أو مبدأ سيادة القانون، واستثناء من هذا المبدأ تم إخراج بعض القرارات الإدارية من نطاق الخضوع لرقابة القضاء وهذه القرارات هي:

١- أعمال السيادة أو أعمال الحكومة: Les actes de sourerainete ou degouvrenemet:

ظهرت فكرة أعمال السيادة منذ عام ١٨١٤ ومرت بتطورات عديدة أولاً بمبدأ الباعث السياسي ثم بتحديد تلك الأعمال على أساس موضوعي بالنظر إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وذلك بالتفريق بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية: على أساس أن الأولى تتولى إشباع الحاجات العامة للمجتمع كله، وضمان تنفيذ القوانين وضمان سير المرافق العامة والمحافظة على الأمن وتنظيم العلاقات مع الدول، بينما تقوم الثانية (الإدارية) على تنفيذ القوانين وتطبيقها في التعامل اليومي وتنظيم العلاقة بين الإدارة والأفراد أو بين الإدارة بعضها البعض الآخر.

وقد استقر الرأي أخيراً على معيار تحديد وحصر أعمال السيادة في أربع مجموعات هي: الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالتشريعية والأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال المتعلقة بشئون الحرب والتدابير الخاصة بأمن الدولة الداخلي [1].

وقد أخذت القوانين تشير إلى استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية[2].

وقد نصت المادة الرابعة عشر من النظام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم ٧٨/٤ وتاريخ

---

(١) C-E...30inar3 1966 compagnie genenale demergie radio electrique.
- Auby et Draoe Tnaite, de contentieux administratf. 1962. T.I.72.

(٢) قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.
المادة ٩ الفقرة (ج) لا تختص المحكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.
- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
المادة (١٠) "لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة".
- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- المادة (١١) " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

١٤٢٨/٩/١٩هـ على أنه لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراض على ما تصدره المحاكم - غير الخاضعة للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات".

والواقع أعمال السيادة هي طائفة من التصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية، ولا تخضع لأية رقابة قضائية، سواء من جانب القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهذه الأعمال لا تكون محلاً للإلغاء، أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية. ومن ثم يقف القضاء أمامها عاجزاً، معلناً فقط عدم اختصاصه ينظرها حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد وحرياتهم،وبالتالي فإنها تعد خروجاً صريحاً وصارخاً على مبدأ المشروعية، ولهذا فقد وصفت بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية (١).

لا تعترف الشريعة الإسلامية بنظرية أعمال السيادة، أو بمعنى آخر لا تعترف الدولة بأعمال خارجة عن نطاق المشروعية. ذلك إن الإسلام يقوم على مبدأ خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الشريعة الإسلامية دون تفريق وهذا الخضوع يقتضي خضوع الجميع للرقابة بأنواعها المختلفة شعبية وإدارية وقضائية، وقد حرص المسلمون على تطبيق مبدأ الشرعية بدون أية استثناءات، واستقر في ضمير الأمة وكيانها منذ وضعت أول لبنة في الدولة الإسلامية (٢).

فلا يجوز أن يقتطع جزء من تصرفات الإدارة، ويضفي عليه صفة الحصانة والقداسة ويبعد عن متناول الرقابة؛ لأن سلطات الدولة تخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الأفراد، وبالتالي لا مجال لنظرية أعمال السيادة في الدولة الإسلامية .

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص١٢١.

- د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والشريعة ، الطبعة الأولى١٩٩٤م، دار النهضة العربية،ص١٢٧.
- د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مراجع السابق، ص١٢٤.
- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، عمان. ص٣٨.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري. ١٩٨٨م. المكتب العربي للطباعة، القاهرة، ص ١٦٥.

(٢) د. سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص١٦٠.

وأن ديوان المظالم أخذ بمعيار القائمة القضائية، حيث اعترف الديوان لنفسه بالحق في تحديد طبيعة العمل وما إذا كان يعد من أعمال السيادة من عدمه، حيث ذهب في حكمه رقم (٣٠/ت/٣)لعام ١٤٠٧هـ إلى أن القضاء هو الجهة المختصة في تقرير الوصف النظامي للعمل المطروح عليه.. هل هو عمل الإداري م أعمال الحكومة ، يختص بنظرة ، باعتباره من القرارات الإدارية التي يختص بنظرها، وفقا لحكم المادة الثامنة من نظامه... وإن الدائرة ترى أن الطعن في قرار الإدارة في تطبيق النظام من عدمه ليس من أعمال السيادة ويختص الديوان بنظر ذلك [1].

وتجدر الإشارة إلى أن ديوان المظالم ذهب في حكم حديث له إلى أن ما جاء بالحكم المعني بالتدقيق من عدم اختصاص الديوان ولائياً بنظر الدعوى استنادا إلى موافقة سمو النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء على ما اتخذته الوزارة المدعي عليها من إجراءات وهو ما يعد فصلا في النزاع من ولي الأمر. فضلا عن أنه يعد من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص الديوان .هذا الحكم ليس الصحيح لأن الموافقة السامية صدرت بناء على ما عرضته الوزارة المدعى عليها وهي خصم في الدعوى وبالتالي لم يكن الأمر فصلا في دعوى نتيجة تقاضي أطراف النزاع أمام ولي الأمر أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص الديوان هي الأعمال والتدابير التي تصدر عن ولي الأمر باعتباره سلطة الحكم لا سلطة إدارة وذلك لا ينطبق على الدعوى الماثلة [2]..

٢ – القرارات المستمرة:

يقصد بالقرارات المستمرة هنا القرارات التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء دون تقيد بموعد معين، فهي قرارات مستمرة من هذه الزاوية، وذلك بالمقابلة الأخرى التي يتقيد الطعن عليها بالإلغاء بموعد محدد.

وطبقاً للقاعدة العامة في المملكة العربية السعودية، وكذلك في الأنظمة المقارنة، فإن الطعن بالإلغاء يتقيد بموعد معين، بيد أن هناك طائفة من القرارات تخرج عن هذه القاعدة.

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١٤٩/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور.
وقد عبر هذا الحكم عن مفهوم أعمال السيادة حيث أشار بوضوح إلى أنها الأعمال والتدابير التي تصدر عن ولي الأمر باعتباره سلطة حكم على النحو المشار إليه بالمتن .

وأهم الصور التي نصادفها في الحياة العملية للقرارات المستمرة القرارات الإدارية السلبية [1]. حيث لا تتقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، وهذا علاوة على القرارات الإدارية المنعدمة، وهي القرارات التي يعتورها عيب جسيم على خلاف الفقهاء حول معيار الانعدام.

وهذا ما أكده ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، حيث ذهب إلى أن .... من الأمور المسلم بها أن القرارات الإدارية السلبية لا يتقيد الطعن فيها بميعاد معين، بل يظل الطعن فيها مفتوحاً إلى أن يزول الامتناع [2].

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه ديوان المظالم بقوله.... ومن المستقر في هذا الصدد أن الطعن في القرارات الإدارية السلبية لا يخضع لقاعدة التظلم الوجوبي من القرار السلبي المطلوب إلغاؤه خلال أجل محدد وفق ما جاء في المادة الثالثة من قواعد المرافعات، وأن ميعاد إقامة دعوة إلغاء مثل هذه القرارات يظل مفتوحاً ومستمراً ما دام أن حالة الامتناع قائمة ومستمرة من قبل جهة الإدارة [3].

وقد أكد ذلك أيضا ديوان المظالم في حكم آخر ذهب فيه إلى أنه وحيث إن الدائرة كيفت طلبات المدعية في الدعوى على أنها تطالب بإلغاء قرار المدعى عليه السلبي المتمثل في امتناعه عن تصحيح وضعها الوظيفي.... مما يعني أن الدعوى مقبولة شكلاً على أساس عدم تقيد الطعن

---

(1) د / فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، د. عادل الطبطباني، نشأة القرار السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول، يونيو ١٩٩٤م، ص(٧) . د. محمد جمال عثمان، السكوت في القانون الإداري، في التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية.١٩٩٦م.

(٢) حكم الدائرة الفرعية الرابعة رقم (٢٣/د/ف /٤) لعام ١٤١٦هـ في الدعوى رقم (١/١٥٧٥/ق) لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ١٤١٦/١١/١٩هـ (غير منشور). المؤيد بحكم هيئة التدقيق الإداري - الدائرة الثانية - رقم (٢٤/ت/٢)لعام ١٤١٧هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم (١/١٥٧٥/ق) لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ١٤١٧/٢/٦هـ حكم غير منشور.

(٣) حكم الدائرة الفرعية الثانية رقم (٣٢/د/ف/٢)لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم (١/٥٦٥/ق)لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ١٤١٦/١٢/٢٧هـ حكم غير منشور. د
والمؤيد بحكم هيئة التدقيق لقم ٨٧/ت/ ٢ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم (١/٥٦٥/ق)لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ١٤١٧/٥/٩هـ حكم غير منشور.

في القرارات السلبية بالمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء. بل يظل الميعاد مفتوحاً ومستمراً في حالة استمرار امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب النظام عليها اتخاذه إلا أن الدائرة عادت وقررت عدم قبول الدعوى على أساس أن تمثل طعناً في هذا القرار بعد الميعاد المقرر نظاماً، مما يدل على خلط الدائرة في تكيفها للدعوى بين القرارات السلبية والإيجابية.... [1]

٣- الأنظمة الخاصة المانعة من الرقابة القضائية:

نجد إلى جانب أعمال السيادة أن هناك قرارات إدارية متفرقة لا تجمعها صفة واحدة مستبعدة من الرقابة القضائية، يتم استبعادها بنصوص قانونية متفرقة تتضمنها قوانين خاصة مختلفة، ورغم أن الرأي الغالب بشأن هذه النصوص كونها مخالفة للدساتير التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، كما أنها تخالف مبدأ سيادة القانون أساس الحكم ومبدأ خضوع الدولة للقانون فإن مثل هذه الأنظمة الخاصة المانعة من رقابة القضاء تجاوز على مبدأ المشروعية، ومن أمثلة هذه الأنظمة المانعة [2].

---

(١) حكم هيئة التدقيق الإداري، الدائرة الثانية- رقم ٢٣٠/ ت/ ٢ لعام ١٤١٦هـ- في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم (١٢٨/١/ق لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ١٤١٦/١١/٢٢هـ)حكم غير منشور.

(٢) قانون الضريبة العراقي رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٢ من عدم سماع المحاكم أي دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها بجايتها.

- قانون التعليم العالي العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ من عدم سماع المحاكم للدعاوي التي تقام على الجامعات أو الكليات في كل ما يتعلق بالقبول والامتحانات أو العقوبات التي فرض على الطلبة"
- قانون تنظيم الجامعات المصري، رقم ١٨٤لسنة ١٩٥٨.
- قانون العمد والمشايخ المصري رقم ٣٦ لعام ١٩٥٧.



المبحث الرابع

سريان القرارات الإدارية وتنفيذها

سنقوم بتوزيع هذا المبحث على نقطتين نخصص أولهما لنفاذ الإداري، ونتناول في ثانيها طرق تنفيذ القرار الإداري:

أولاً: نفاذ القرار الإداري:

يصبح القرار الإداري نافذاً بحق الإدارة من تاريخ إصداره ما لم يعلق نفاذه على شرط مثل توفير الاعتمادات المالية أو تصديق جهة أعلى عليه، وتتجلى أهمية تحديد تاريخ الإصدار في عدة أمور، منها ما يتعلق بالاختصاص والصلاحية وفي تحديد وترتيب اقدمية الحقوق التي تنشئها القرارات الإدارية، ولقد ميز الفقه بين آثار القرار الإداري وبين تنفيذه، وانتهى إلى أن القوة القانونية للقرار الإداري تنحصر في واقعة كون الأحكام التي تسنها الإدارة بإرادتها المنفردة (أي تعديل في المراكز القانونية للأفراد) تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني، فالقرار الإداري تكون له منذ لحظة صدوره كامل الآثار القانونية (مع الاعتراف للأفراد الذين يمسهم بحق الطعن في مشروعية أمام القضاء)، أي أن هذا القرار يتمتع بقرينة بسيطة تدل على مشروعيته.

فالقاعدة أن القرارات الإدارية تعتبر نافذة بحق الإدارة بمجرد صدورها من السلطة المختصة، ولكنها لا تسري بحق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها عن طريق الوسائل المقررة قانوناً [1].

وفي المملكة العربية السعودية تعتبر قرارات مجلس الوزراء موجودة بمجرد صدورها عن المجلس، ولا يحتاج نفاذها لنشرها في الجريدة الرسمية، وذلك في غير حالة المراسيم الملكية والتي تعد بمنزلة الأنظمة طبقا للمادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء، فقد نصت المادة ١٨ من نظام مجلس الوزراء على أنه "... وقرارات مجلس الوزراء نهائية إلا ما يحتاج منها لإصدار أمر أو مرسوم ملكي طبقا لأحكام هذا النظام. ولكن بصدور

---

(١) د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٤٨٩.

M. walime, Traite de droit administrative 1963.p.547 –

A. De Leubadere. Traite de droit administrative.p.249 –

المرسوم الملكي رقم ١٤ وتاريخ ١٣٨٣/٧/١٤هـ، الذي قضى بتعديل المادة السابعة من نظام مجلس الوزراء، أصبحت قرارات مجلس الوزراء سالفة الذكر والتي لا تحتاج لمرسوم ملكي لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من جلالة الملك، وبناء عليه لم تعد هذه القرارات نهائية بمجرد صدورها من المجلس، بل يكون ذلك بعد أن يصدق عليها جلالة الملك دون تعليق نفاذها على نشرها، كما هو الحال في قرارات المجلس التي تصدر بمراسيم مكليه" [(١)].

ويترتب على القول بوجود القرار الإداري بإفصاح الإدارة عن مضمونة وتوقيعه من السلطة المختصة بإصداره عدة نتائج أهمها:

- للتحقق من مشروعية القرار؛ يجب الرجوع إلى النصوص النظامية النافذة وقت صدوره، بغض النظر عن التعديلات التي يمكن أن تكون قد طرأت عليها.

- لا يعتبر عدم الشهر عيباً في القرار الإداري يبرر طلب إلغائه.

وهكذا تظهر أهمية التفرقة بين الإجراءات التي يجب إتباعها قبل إصدار القرار كالتحقيق وإبداء الرأي وتخلفها يجعله مشوبا بعيب في إجراءاته والأشكال التي يجب احترامها عند إصدار القرار كالكتابة والتسبيب وتخلفها يجعلها مشوباً بعيب في شكله، والإجراءات اللاحقة على صدور القرار كالنشر أو الإبلاغ وتخلفها لا أثر له في وجود القرار أو صحته لأنها لا تدخل في تكوين القرار [(٢)]. وهكذا فإن القرار الواجب التسبيب مثلاً لا يؤثر في صحته إبلاغ منطوقه دون الأسباب أو حتى عدم إبلاغه مطلقاً؛ لأن ذلك لا أثر له على وجود القرار.

- لا يعيب القرار الإداري كونه قد شهر بعد فوات المدة المحددة نظاماً لإصداره، فإذا حدد النظام فترة معينة يجب صدور القرار خلالها فيكفي أن يصدر القرار خلال تلك المدة، فبذلك يكون القرار قد اكتملت عناصر وجوده حتى ولو تم شهره بعد انقضاء المدة لإصداره، لأن الشهر ليس عنصراً من عناصر القرار.

---

(١) د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص٢٢٤.
(٢) د. عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، (ص١٠١).

- لا يجوز للإدارة أن تتنصل من قراراتها بحجة عدم الشهر، وهذا يرجع إلى أن الشهر مقرر لمصلحة الأفراد لا لمصلحة الإدارة، ولأن القرارات الإدارية تكون نافذة بحق الإدارة بصدورها على النحو الذي سوف نبينه فيما بعد. وهكذا لا تلمك الإدارة سحب القرار أو إلغاءه بحجة عدم شهره، إلا في حالات استثنائية لا ترجع إلى عدم الشهر، وإنما ترجع إلى القواعد العامة كأن يكون القرار لائحياً ويراد إلغاؤه أو قراراً فردياً غير مشروع يراد سحبه.

- للإدارة تنفيذ قراراتها قبل شهرها بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد؛ لأن الهدف من الشهر هو حماية الأفراد حتى لا تفاجئهم الإدارة بقرارات لا يعلمون عنها شيئاً، فإذا كان القرار سوف يحقق مصلحة الأفراد أو على الأقل لن يلحق بهم ضرراً؛ فلا جناح على الإدارة إذا قامت بتنفيذه قبل شهره (١).

- يتم الرجوع إلى تاريخ صدور القرار لتحديد الوقت الذي ينشأ عنه الأثر المستمد من القرار. فالقرار التأديبي مثلاً يرتب أثره من تاريخ صدوره، والقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته يرتب أثره من تاريخ التعيين أو الترقية (مع مراعاة القواعد المتعلقة بالمباشرة طبقاً لنظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية).

- يجوز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات غير المنشورة، وهذه نتيجة طبيعة لنفاذ القرار في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره، بيد أن هذا وإن كان يصدق على القرارات الفردية، فإن القرارات التنظيمية لا ترتب حقوقاً للأفراد قبل نشرها (٢).

إذا كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تكون نافذة في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها، وأنها لا تكون نافذة بحق الأفراد إلا بشهرها. وأن هذا الشهر يتمثل إما في الإعلان، أي إعلان صاحب الشأن ذلك بالنسبة

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٤٩٠.
- د. محمد عبد العال السماري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، (ص٢٧١).
- د. عبد الفتاح حسن. دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، (ص١٠١)

(٢) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٤٩١.

للقرارات الفردية أو بالنشر بالنسبة للقرارات الفردية أو التعليمات الإدارية العامة أو التعاميم، وهذا ما أكده ديوان المظالم حيث ذهب إلى... وحيث كان ما تقدم فإن هيئة التدقيق قد تتوافر لديها القناعة الكاملة على صحة ما أبداه المدعي من دفاع مبناه أن عدم مطالبته بالمكافأة المذكورة ويرجع إلى عدم سبق عمله بتقريرها. وبالنظر إلى الطبيعة النظامية للقرار الذي تقررت المكافأة بموجبه باعتباره يقتصر على تقرير مكافأة خاصة لفترة محددة . وما تكشف من عدم نشره وإعلام المدعى به؛ فإن الجهل بأمر القرار المذكور يأخذ حكم الجهل بالواقع الأمر الذي لا تبدأ معه المدة المقررة لسقوط المطالبة إلا من تاريخ تحقيق العلم به.....) [1]

فإن مسألة نفاذ القرارات الإدارية في حق الإدارة تثير العديد من التساؤلات حول نفاذ القرارات التنظيمية أو اللائحة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مسألة العلم اليقيني تثير تساؤلات حول مدى نفاذ القرار الإداري في حق الأفراد في حالة العلم اليقيني ومدى إمكانية الأخذ بها بالمملكة العربية السعودية، كما أن هناك حالات استثنائية قد يستحيل فيها شهر القرار الإداري.

ولهذا سوف نتكلم عن القوة التنفيذية للقرار الإداري ثم عن عمليات التنفيذ التي يمكن أن تتبعها الإدارة بغية تنفيذ قراراتها من قبل الأفراد.

١- القوة التنفيذية للقرار الإداري:

التنفيذ هو الحركة ولا حياة بدون حركة وعمل وتفاعل والوظيفة التنفيذية للدولة هي شرط أساس من شروط تطورها وتقدمها ونموها وبقائها، كما أن تحقيق المصلحة العامة هي مبرر التحرك الذي تباشره الدولة لتطبيق قراراتها الصحيحة والسليمة.

وعلى هذا فالقوة التنفيذية للقرار الإداري تقوم على أساسين:

أ- مبدأ سلامة القرار الإداري حتى يثبت العكس وهو ما نطلق عليه عادة بقرينة السلامة.

---

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (٨٦/ت/١ لعام ١٤٠٦هـ في القضية رقم (١٩٨/١/ق) لعام ١٤٠٥هـ. بتاريخ ١٤٠٦/٨/٢٦هـ (حكم غير منشور).

ب- حقيقة صدور القرار الإداري عن جهة إدارية بوصفها جزءاً من الدولة ويستلزم هذا اختيار الموظف ومباشرة الرقابة على كل أعماله كما يحتم احترام قواعد الاختصاص [1].

ويقصد بالقوة التنفيذية للقرار الإداري إحداث الأثر القانوني لهذا القرار بمجرد صدوره من جانب واحد دون الحاجة إلى موافقة الأفراد، وتأويل ذلك أن القرار الإداري يكتسب قوة قانونية مستمدة بالأساس من قيامة بموجب القانون.

وتختلف القوة التنفيذية عن تنفيذ القرار الإداري، فالأولى: تتعلق بأثر القرار أو التصرف الإداري، أما الثانية: فمناطها عمليات خارجية تمثل القدرة التي تمتلكها الإدارة في تنفيذ أوامرها ولو بالقوة على الأفراد.

ويجدر بالإشارة أن الأستاذ هوريو قد صور القرار التنفيذي بأنه (إحدى السمات المميزة للقانون الإداري) وأنه الامتياز الأعظم الذي يمكن الإدارة وهي تواجه أحد الأفراد، فمن يزعم أنه غير مدين لها، بدلاً من أن تقيم عليه دعوى تقف فيها أمام القاضي موقف المكلف بإثبات حقه تصدر هي نفسها القرار التنفيذي الذي من شأنه أن يجعل المدين المزعوم محلاً للتنفيذ الإداري [2]....." وتقوم فكرة إنفاذ القرار الإداري على ناحيتين:

تتعلق أولاهما: (بقوة القانون La Force de droit) أي القوة التنفيذية أو الأثر القانوني للقرار الإدراي، وتتصل ثانيهما: بالتنفيذ المادي للقرار مع اللجوء إلى التنفيذ القسري إذا لزم الأمر.

فالقوة التنفيذية للقرار الإداري تكون قرينة بسيطة على مشروعيته ما دام النظام القانوني يعترف للأفراد بحق الطعن في مشروعيته ذلك القرار أمام القضاء. أن القول يخضع الإدارة لحكم القانون يعني أن نشاطات وتصرفات الإدارة قد خضعت للقانون. وبهذا لا يمكنها أن تعتمد إلى عمليات التنفيذ المادية قبل أن تثبت بإعلان سابق لإرادتها في الشكل الذي حدده القانون، وهذا الإعلان يحدد كلا من الإدارة ومن صدر القرار ضده، فبمقتضي هذا الارتباط المزدوج يجد الفرد نفسه واقعاً تحت وطأة أعمال مادية

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥٢٩.

(٢) تعليق الأستاذ هوريو على حكم المجلس الدولة الفرنسي في ٢١ شباط ١٩١٢، فكره، د. عادل فهيم، مصدر سابق، ص١٠.

محددة، تهدف إلى تحقيق مضمون الإرادة القانونية للإدارة، ومن جهة أخرى تكون الإدارة ذاتها ملزمة بأن تتوافق تصرفاتها، منذ صدور القرار، مع إعلان إرادتها، يعني أنها يجب أن تمتنع عن كل عمل مادي يتعارض مع ذلك القرار [1]. إذ بين المركز المادي الذي يقع تحت طائلة القاعدة التشريعية، وبين الإجراء التنفيذي الذي يستهدف توليد الآثار المادية التي تقصدها هذه القاعدة التشريعية في هذا المركز المادي إنما يتوسط بالضرورة قرار قانوني سابق هو (القرار الإداري) وهو شرط التصرف المادي اللاحق (التنفيذ) ومنشأه.

ويمكن أن نسوق على ذلك مثلا فنقول أن المواطن ليس ملزمنا بحساب مقدار الضريبة التي يجب عليه دفعها وأنه لهذا لا يمكن إلزامه بالقوة المادية على الدفع قبل حساب وتحديد مقدار الضريبة بواسطة قرار قانوني من الموظف الإداري المختص.

٢- الطبيعة القانونية للقوة التنفيذية للقرار الإداري:

أن للقرار الإداري قوة قانونية، فالأحكام التي تسنها الإدارة عن طريقه إنما تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني للدولة [2] فمجرد صدور القرار الإداري من جانب الإدارة المختصة ينفذ ويحدث أثره القانوني فينشأ حقوقاً أو يرتب التزامات دون حاجة إلى موافقة الأفراد على ذلك وبغض النظر عن أي تنفيذ مادي له [3].

فالقوة التنفيذية للقرار الإداري هي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري وكونه مجرد تطبيق للقانون، ومن ثم فإن هذا القرار تكون له إذا قوة هذا القانون الذي يجسده في الحالات الفردية التي تعرض للإدارة.

والقوة التنفيذية على وفق هذا التحديد تختلف عن تنفيذ القرار تنفيذاً مباشرة ذلك أن الأولى: تتعلق بأثر القرار أو التصرف الإداري أما الثانية: فمناطها عمليات خارجية عن القرار، وتعني القدرة التي تملكها الإدارة في

---

(١) د. عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص١٠٥.

(٢) نفس المصدر، ص١١٧.

(٣) د. طعيمة الجرف، القانون العام، القسم الثاني، القانون الإداري، وتنظيم الإدارة العامة ونشاطها، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٢، ص١٢٥.

- توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ط١، ص٦٧٧.

تنفيذ أوامرها ولو بالقوة على الأفراد دون حاجة إلى اللجوء للقضاء مقدماً لاستئذانه بالتنفيذ، ومع هذا فإذا كان الفقه يرى أن القوة التنفيذية عبارة عن قرينة بسيطة على مشروعيته أمام القضاء [1]، وهذا يعني عدم حرمان الأفراد من الطعن في القرار الإداري إذا صدر مخالفاً للقانون [2]، وأمر كهذا يجعل من المتعين إلغاء القرار تطبيقاً لقواعد المشروعية.

غير أن قوة الأمر المقرر تختلف مع هذا عن قوة الشيء المحكوم فيه، فهذا الأخير لا يترتب إلا على أثر حكم قضائي نهائي مكتسب الدرجة القطعية ويكون بمثابة الحقيقة القانونية التي لا يمكن الرجوع عنها، أما القرار الإداري فلا يكتسب تلك القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية ويكون معرضاً للطعن فيه من قبل الأفراد كما تملك الإدارة سحبه دائماً حتى بعد فوات مواعيد الطعن فيه، ما لم يكن في ذلك إخلال بالمراكز المترتبة عليه [3].

وعموماً فإن الطبيعة القانونية للقوة التنفيذية هي كما أسلفنا قرينة بسيطة على (الشرعية) يتمتع بها القرار الإداري، إلى أن يتحصن بحيث يكتسب ما أسماء الأستاذ فيدل (قوة الشيء المقرر) [4].

ويترتب على دخول القرار الإداري في عالم القانون وإنتاج آثاره القانونية نتائج من أهمها: صحة القرار أي مشروعيته، وثبات تاريخ صدوره، وعلم الأفراد به بالنشر أو التبليغ، وحق الأفراد بالاعتراض أو الطعن بالقرار الإداري، وكقاعدة عامة لا يجوز أن نرجع بالقرار الإداري بآثاره إلى الماضي ولكن قد ترجي الإدارة تنفيذ القرار إلى تاريخ معين في المستقبل أو تعلق تنفيذه على شرط واقف أو فاسخ [5].

---

(١) د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي ف ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الثاني، دار المعارف ، ١٩٧٦، ص١١٨.

(٢) عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، مصدر سابق، ص١١٢.

(٣) توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ط١، دار الجامعات المصرية، ص٦٧٩.

– محاضرة العميد فيدل، باريس ١٩٦٣، ذكرها د. عادل سيد فهيم، مصدر سابق، ص ٦٣١.

(٤) ذكرها د. عادل سيد فهيم، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٥) الشرط ال الواقف كحالة قرار ترقية موظف محال إلى التأديبية فهو قرار معلق على شرط واقف هو ثبوت أو عدم ثبوت إدانته.

٣- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أو تطبيق القرارات الإدارية على الأعمال والوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانها، وإنما تسري وتطبق على ما يحدث من أعمال ووقائع بعد تاريخ سريانها، فإن قضاء مجلس الدولة مستمر بتطبيق القرار الإداري إذا كان تنظيما، من التاريخ الذي يجعله نشرة فيه ملزماً، وإذا كان فرديا ابتدءا من يوم إعلامه لصاحب الشأن، ويكون كل قرار يحدد لنفاذه تاريخاً اسبق غير مشروع في حدود رجعيته[١].

وقد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية المبدأ في أحكامها [٢].

ومن أهم المبررات التي دعت إلى الأخذ بهذا المبدأ هي:

أ- احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها.

ب- ضمان احترام استقرار المعاملات.

ج- احترام قواعد الاختصاص وضمان عدم اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه.

إذا فالأصل هو عدم رجعية القرارات الإدارية. أما الاستثناء فيتمثل في حالات هي:

أ- عندما ينص عليها القانون صراحة أو ضمناً أو تنفيذاً لحكم قضائي.

ب- عندما يستهدف القرار ترتيب آثار إلغاء لتجاوز السلطة.

ج- وعندما يسحب القرار قراراً سابقاً.

أما الشرط الفاسخ كقرار تعين موظف تحت الاختبار لمدة معينة ففي حالة عدم صلاحيته يلغي القرار.

أو كقرار تعين موظف بشرط تقديم وثيقة تكميلية فإن ثبت الشرط يفسخ القرار.

(١) C.E.25Juin> 1948societe du jurnal Iaurore Rec.289.

(٢) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٦٠ لسنة ٨٥ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧، ص٥٠٨.

د- إما في حالة المصادقة فتكون القرارات كاشفة وليس منشئة للحق، ولكن في حالة المعارضة أو امتناع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري يثور السؤال عن العمليات أو الطرق الأزمة لتنفيذ ذلك القرار؟

أما أرجاء آثار القرار الإداري إلى تاريخ معين في المستقبل:

فإنه كقاعدة عامة أمر غير جائز بالنسبة للقرارات الفردية ما لم تستلزم ذلك ضرورة سير وإدارة المرفق العام،أو كأن وبوقف نفاذ قرار التعين إلى حين توفير الاعتماد المالي اللازم.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية، حيث يمكن إرجاء آثارها للمستقبل على أساس أنها لا يولد إلا مراكز عامة وإن إرجاءها لا يحرم السلطة الإدارية من حق تعديلها أو استبدالها بما يتفق ومقتضيات تحقيق المصلحة العامة.

وقد اختلف الرأي [1] حول أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فقد أرجعه البعض إلى النصوص الدستورية أو التنظيمية (التشريعية)،وقد أرجعه البعض الآخر إلى قواعد الاختصاص من حيث الزمان، وقد أرجعة البعض الثالث إلى المبادئ العامة للقانون، ونحن نميل إلى تأييد الرأي القائل بأن أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هو المبادئ العامة للقانون، وإن كانت الحكمة منه هي حماية الحقوق المكتسبة، ويجد هذا المبدأ أساسه في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى في سورة الإسراء: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾.

وقد أشار ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لهذا المبدأ، عندما ذهب إلى أن الأصل أن النظام بوجه عام ويدخل فيه القرارات التنظيمية العامة يحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه، وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسري النظام الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز التي تتم بعد نفاذه، ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع النظامية التي تقع أو تتم

---

(١) أنظر هذه الآراء في مؤلف د. محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق.(ص١٤٦) وما بعدها.

قبل نفاذه إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعي [1]. وإذا كانت القاعدة هي عدم رجعية القرارات الإدارية فإن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة وتتمثل في الحالات الآتية:

١- القرارات الإدارية الرجعية بطبيعتها:

تتجلى هذه الحالة في القرارات المصححة والمفسرة والمؤكدة، فقد يحدث غلط مادي في القرار الإداري في نشره أو إصداره، أو يصدر القرار متضمناً ألفاظاً لا تعبر تماماً عن المقصود منه؛ فيصدر التصحيح متضمناً التعبير السليم، وفي بعض الأحيان، وبعد أن ينشر القرار يتبين أنه انطوى على عبارات غامضة. فتضطر الجهة مصدرة القرار إلى إصدار قرار مفسر له، وفي بعض الأحيان تصدر الجهة الإدارية قراراً لتأكيد قرار سابق، ففي مثل هذه الأحوال يطبق القرار المصحح أو المفسر أو المؤكد من تاريخ نفاذ القرار السابق.

والحقيقة أن الرجعية هنا تعتبر رجعية ظاهرية وليست حقيقة؛ لأن القرار المصحح أو المفسر أو المؤكد لا يحدث بذاته أثراً نظامياً. وإنما يرجع الأثر نظاماً إلى القرار السابق [2].

وقد أخذ مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية بقاعدة الأثر الرجعي للقرارات المفسرة في قرار رقم ٢٨٤وتاريخ ١٣/٧/١٣٨٠هـ حيث ذهب إلى إن القرارات التفسيرية تطبق بأثر رجعي من تاريخ النظام الذي جاءت لتفسره، وأن يتخذ هذا قاعدة بالنسبة لجميع القرارات التفسرية.

٢- رجعية القرارات تنفيذاً لنص نظامي:

أن القرارات الإدارية يمكن أن يكون لها أثر رجعي إذا وجد نص يبيح ذلك. وهذه الحالة، تعتبر من الحالات المقررة في الأنظمة المقارنة خاصة في فرنسا وفي مصر منذ زمن، فإذا صدر نظام ونص على تفويض الإدارة بإصدارة قرارات لها أثر رجعي؛ فإن الرجعية تكون هنا مشروعة استناداً إلى هذا

---

(١) *قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/١٢ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١٤٩/١/ق لعام ١٣٩٩هـ. المجموعة، (ص١٤٩) وما بعدها.*

(٢) *. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥٣٤.*

النص. ومن ناحية أخرى فقد يصدر نظام معين ويكون له أثر رجعي، فيكون طبيعياً أن القرارات التي تصدر استناداً له ذات أثر رجعي [1].

٣- القرارات الإدارية تنفيذاً لحكم الإلغاء:

أن الحكم بإلغاء قرار إداري له حجية في مواجهة الكافة وقد يقتضي تنفيذ حكم الإلغاء إصدار قرار إداري له اثر رجعي. فالأثر الرجعي لحكم الإلغاء أي اعتبار القرار كان لم يكن منذ لحظة صدوره يمثل ضمانه أساسية للأفراد، كما أنه مظهر من مظاهر فاعلية رقابة الإلغاء ولإعمال هذا الأثر تصدر قرارات إدارية يرتد أثرها إلى تاريخ صدور القرار الملغي، ولا جدال حول مشروعية مثل هذه القرارات وإلا فقدت رقابة الإلغاء معناها وعجزت عن تحقيق أهدافها [2].

٤- حالة سحب القرارات الإدارية:

أن سحب القرار الإداري يعني إعدامه من تاريخ صدوره فهو ينسحب إلى الماضي والمستقبل في آن واحد. وبالتالي فإن القرار الساحب يتضمن بطبيعته أثراً رجعياً يرتد إلى تاريخ صدور القرار المسحوب [3].

٥- قرارات التصديق:

أن القرار يكون نافذاً من تاريخ صدوره من السلطة المختصة، بيد أن هناك طائفة من القرارات الإدارية لا تسري إلا بعد التصديق عليها من سلطة أخرى، ويتجلى ذلك بوضوح في حالة قرارات السلطات اللامركزية التي تحتاج إلى تصديق من السلطات المركزية، والتصديق وفقاً للرأي الراجح يعتبر قراراً مستقلاً عن القرار الأول، وبالتالي له أثر رجعي من تاريخ صدور القرار الأول.

٦- الرجعية بسبب مستلزمات المرافق العامة:

تقتضي قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإعمال هذه القاعدة يقتضي جعل بعض القرارات ذات أثر رجعي، كما هو في حالة تراخي صدور القرار التعيين عن تسلم العمل ،وهذه القاعدة مطبقة في كل من مصر وفرنسا. ولم نعثر على تطبيق لها في المملكة العربية السعودية[1].

---

(١) د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص ٣٠٥.
(٢) د. عبد المنعم جبرة، أثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧١م.
(٣) د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ، ص ٣١٢-٣١٤.

٧- القرارات الإدارية الأصلح للأفراد:

في المجال الجنائي أنه إذا صدر قبل الحكم على المتهم وبعد وقوع الفعل قانون أصلح للمتهم فإنه هو الذي يطبق، ومن هنا ثار التساؤل هل يمكن أن يكون للقرار الإداري أثر رجعي إذا كان أصلح للأفراد؟ كما في حالة إرجاع أقدمية موظف لتاريخ سابق على صدور قرار الترقية أو إرجاع تاريخ تعيين الموظف إلى تاريخ سابق على صدور قرار التعيين خاصة إذا كان التعيين قد تأخر بسبب يرجع إلى الإدارة، أو حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة على الموظف بهدف إلغاء قرار سابق بعقوبة أشد [٢]. نحن نميل هنا إلى عدم إباحة الرجعية في مثل هذه الحالات، حتى لا تفتح باب المحسوبية على نحو قد يدفع الرؤساء الإداريين إلى مجاملة بعض الأشخاص لا بالنسبة للمستقبل بل بالنسبة للماضي أيضاً، ومن ناحية أخرى فإن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية لا تجد أساساها فقط في حماية الحقوق المكتسبة للأفراد، وإنما أيضاً في الممارسة النظامية الصحيحة للاختصاص بما يستلزم أن تكون ممارسة الاختصاصات بالنسبة للمستقبل.

٨- القرارات الإدارية بسبب حالة الاستعجال أو الضرورة:

في حالة الضرورة أو حالة عاجلة تقتضي القيام بعمل ما، ولا يصدر القرار الإداري إلا بعد القيام بالعمل، ويثور التساؤل هنا هل يمكن أن يكون للقرار أثر رجعي بسبب ما صاحب إصداره من ضرورة أو استعجال (سابق على إصدار القرار)؟ مثال ذلك، إذا كلف الموظف لعمل خارج الدوام أو انتدابه إلى جهة رسمية. ولم يصدر قرار التكليف بالعمل خارج الدوام أو الانتداب إلا بعد القيام بالعمل.

نرى إمكانية الخروج على قاعدة الأثر الفوري للقرارات الإدارية في مثل هذه الحالة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، وقد يؤدي الانتظار إلى حين صدور قرار من السلطة المختصة إلى أضرار لا يمكن تداركها، ولكن يجب الحرص والتشدد في إعمال هذه الفكرة حتى لا يساء استخدامها.

---

(١) . سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص٥٣٣.
- د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ،ص٣١٥.
(٢) سليمان الطماوي مرجع سابق ص٥٥٣ .

ثانياً: طرق تنفيذ القرار الإداري:

الأصل أن كل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلاً في تنظيم قانوني معين، وذلك دون النظر إلى أي تنفيذ مادي له، وبناء على هذا يكون من شأن القرار الإداري، بوصفه عملاً قانونياً صادراً عن السلطة العامة، أن يحدث أثراً قانونياً، هو ما يرتبه من تعديل في التنظيم القانوني، أو في مجموعة القواعد والمراكز القانونية القائمة في وقت ما لا شك في أن لهذا الأثر القانوني بحكم طبيعته قوة إلزامية قبل الأفراد.

وأن عملية التنفيذ تتوقف على الطبيعة القانونية للقرار الإداري وعلى درجة تعاون الأفراد مع الإدارة، ووعيهم بأهمية العمل المنظم فإذا كان مقتضى المنطق هو أنه يجب تنفيذ القرار الإداري في حالتي الأمر والرخصة، فإن الإدارة لا يعنيها في شيء إذا ما بقيت الرخصة بدون تنفيذ، ولكن المشكلة تكون أمام القرار الأمر، ذلك أن الأفراد الذين يخاطبهم القرار ملزمون من ناحيتهم باحترام مقتضى القرار، والإدارة مسؤولية عن كفالة هذا الاحترام. وفي هذا المجال يثار التساؤل عن طرق التنفيذ؟

وهنا نكون أمام الحالات الآتية:

١- حالة نفاذ القرار الإداري في ذاته:

أن حياة القرار الإداري تبدأ من تاريخ صدوره من السلطة التي تملكه وهو مستوف لعناصره، وبناء على ذلك فإنه يسري في حق الإدارة ذاتها، كما أنه ينفذ في مواجهة الأفراد إذا عملوا به بإحدى الطرق القانونية [١]، وأن هنالك أنواعاً خاصة من القرار الإدارية التي تمنح رخصة أو مزية، أن هذا النوع من القرارات يكون تنفيذها تنفيذاً يتم تلقائيا دون انتظار موافقة أو رضا من توجه لهم [٢]. فثمة قرارات إدارية تنفذ بذاتها ولا تستلزم أي عمل من

---

(١) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص٥٦٢.

- د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، في قضاء مجلس دولة دار المعارف ١٩٨١،ص٨٧٢.
- د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص ١١٥

(٢) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة الوطنية، ١٩٦٨، ص ٢٧١.

- محكمة القضاء الإداري بمصر، المكتب الفني السنة العاشرة، ص١٩٤.

جانب الإدارة أو الأفراد وذلك من مثل القرار برفض منح الجنسية أو برفض التعيين في وظيفة عامة، فإن مثل هذه القرارات تنفذ دون أن تظهر مشكلة تنفيذية لأنه تصرف قانوني سليم من جانب الإدارة وبذلك يتم تنفيذه تنفيذاً قانونياً تلقائياً لذاته [١].

٢- حالة تنفيذ القرار بتعاون المواطنين مع الإدارة:

أن تعاون الأفراد مع الإدارة لتنفيذ القرارات أمر مطلوب دائماً، وأيا ما كانت طريقة التنفيذ فإنها تعكس حقيقة الترابط بين الإدارة والمواطنين، وتبدو أهمية التعاون المذكور في القرارات التي مجرد رغبات أو استفسارات، أو هي بصبغة عامة، تصرفات إدارية لها قيمة توجيهية ليس إلا، فهي لا تتضمن تجسيداً لأي قاعدة قانونية مجردة على حالة فردية معينة كالشهادات بكل صورها والتسجيل في الدفاتر الرسمية للوفيات والمواليد.

وتظهر أهمية ذلك في مجالات قرارات التخطيط فنجاح الخطة يتطلب مشاركة شعبية وتعبئة شاملة لتحقيق الأهداف [٢]. فتنفيذ القرار بالتعاون بين المواطنين والإدارة يمثل استجابة المواطنين للأوامر طوعاً واختياراً ويعكس حالة اطمئنانهم إلى أن القرارات تمثل إرادتهم ولم تصدر بصور تحكمية، وهو في نفس الوقت يجنب الإدارة اللجوء إلى الأساليب القسرية وما يترتب على ذلك من أخطاء ومسؤولية وبطلان. إذ يفترض بالأفراد أن يلتزموا بتنفيذ الواجبات والالتزامات بموجب القرارات الإدارية فإن امتنعوا عن التنفيذ كان للإدارة أن تستخدم وسائل القهر والقوة لتنفيذ القرارات وفقاً للأصول والشروط أما عن طريق التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري، أو عن طريق القضاء [٣].

٣- التنفيذ المباشر من قبل الإدارة:

---

(١) د. توفيق شحاتة، مصدر سابق، ص٦٧٧.

- د. طعيمة، د. محمد كامل ليله، نظرية التنقيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٣، ص٣٠٩.

(٢) د. على البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، المكتب المصري للطباعة والنشر، (ب.ت)، ص١٩٥.

(٣) A. De Leubadere. Traite de droit administrative 1984.T .I.p..362.

أن من حق الإدارة إصدار قرارات إدارية تنفيذية [1]، ويعد هذا الحق من امتيازاتها التي لا مثيل لها لدى الأفراد في تصرفاتهم، فالقرار التنفيذي هو تصرف منفرد تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار قانونية دون توقف على رضا الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الذي يمكن لهذا التصرف أن يترتب له حقا أو يفرض عليه التزاما.

أن دور الإدارة في تنفيذ القوانين، وضمان سير المرافق العامة يحتم على الإدارة أن تلزم الأفراد باحترام قراراتها التي تصدرها حسب اختصاصاتها بموجب القانون.

وما دامت الإدارة تسعى في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة وفقاً للقانون فإن الأفراد يكونون مجبرين على الطاعة [2]، لذا يعرف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء [3]، يذهب البعض إلى أن حق التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها قبل الغير مباشرة، وسواء كان ذلك لتحصيل حقوقها أو لتحقيق حكم القانون، ولو بالقوة عند الاقتضاء دون الرجوع إلى القضاء [4]، على أن هنالك من يفرق بين التنفيذ المباشر وبين حالة التنفيذ الجبري [5]، بل أن هنالك من يستعمل المصطلحين باعتبار كل منهما مرادفاً للآخر [6].

---

(١) يستخدم الفقه أحيانا اصطلاح القرار الإداري التنفيذي بمعنى واحد وهذا غير صحيح على اطلاقه إذ قد تصدر الإدارة قرارات إدارية ولكن ليس لها صفة تنفيذية وذلك من قبيل الرغبات والإعلانات.

(٢) د.عادل سيد فهيم ، القوة التنفيذية للقرار الإداري، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق، ٦٤٤.

(٤) د. محمود خلف الجبوري ، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ١٣٩.

(٥) د. محمد حلمي نشاط الإدارة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٦٧،ص١٧.

- د. بكر القباني ، القانون الإداري الكويتي جامعة الكويت، (ب. ت).ص ٢٥٨.

(٦) سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، وعند التعريض ودعوى الإلغاء، دار المعارف مصر، ١٩٧٠، ص١٨٢

وتعد سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر من أكثر امتيازاتها أهمية، ونظراً لخطورة هذه السلطة على حقوق وحريات الأفراد فقد وضع لها الفقه والقضاء شروطاً وحدوداً تتمثل فيما يأتي [1].

أ- وجود نص قانوني يبيح للإفراد تنفيذ قراراتها مثال ذلك المادة ٦٢ لفقرة (١١) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ [2] المعدل التي جاء فيها "الوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدها الخزينة بسبب إهماله أو مخالفته للقوانين والتعليمات المرعبة" وم ٩٦ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ [3] التي خولت وزير الصحة أو من يخوله غلق المحلات التي تخالف الإجازة والرقابة الصحية، وكذلك م ١٠٠ التي خولته إلغاء الإجازة وغلق المحل. وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة ذو الرقم ٢٩٦ في ١٩٩٠/١/١٨ الذي خوله رؤساء الوحدات بفرض غرامات وقطع المياه عن المخالف وخولهم التحصيل وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.

ومادة ٦٤ /١ من قانون تنظيم المدن والقرى الأردني رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٦ التي تخول سلطات التنظيم المعين إصدار أمر إلى المالك بأن يزيل على نفقته الخاصة خلال أي وقت يعين بالأمر أية إنشاءات مؤقتة أو بالية أو خطرة أو تشكل مكرهة صحية، مرخصة كانت في الأصل أو أنشئت بدون ترخيص[4].

ب- انتفاء أية وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ تلك القرارات. وذلك تطبيقاً للفكرة القائلة بوجوب تنفيذ القانون. ومن هنا فهي تلجأ إلى التنفيذ المباشر لتكفل احترام نصوص القانون [5].

ج- الضرورة والاستعجال: وهي أن تجد الإدارة نفسها أما خطر داهم، يتطلب تدخلها فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ... الخ بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتيب على ذلك أخطار

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق، ٦٤٤.

(٢) قانون التعديل بموجب القانون، رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩.

(٣) قانون الصحة العامة،رقم ١٩٨١/٨٩، وزارة العدل، إصلاح النظام بالقانون رقم ١١.

(٤) قانون تنظيم المدن ولقرى الأردني رقم ١٩٦٦/٧٩.

(٥) J. Rivero, droit administrative.precis Dallog.1987.p.127.

جسمية، هنا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر وفقا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقد انعقد الإجماع على أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، ومع ذلك فقد تم وضع شروط لتحديد حالة الضرورة وهذه الشروط هي:

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام ويتطلب سرعة التدخل.

٢- تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية.

٣- أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.

٤- أن لا تكون التضحية بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضي الضرورة، فالضرورة تقدر بقدرها.

وفي المملكة العربية السعودية تنص المادة (٢٣) من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٣/١ وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ على أنه يجب نشر جميع المراسيم في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ أخر.

وطبقاً للمادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ يتحقق العلم بالقرارات الإدارية بإبلاغ ذوي الشأن أو النشر في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وهذه المادة فرقت بين القرارات المتعلقة بغير الموظفين والقرارات المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي مستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم أو المستحقين عنهم حيث تكون القرارات التنظيمية المتعلقة بهؤلاء الآخرين نافذة من تاريخ صدورها، إعمالاً للقاعدة المستقرة في المملكة العربية السعودية - على خلاف النظم المقارنة الأخرى - والتي تقضي بنفاذ مثل هذه القرارات من تاريخ صدورها [1].

وذهب ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية في أحد أحكامه أنه.... بالنظر إلى الطبية النظامية للقرار.. وما تكشف من عدم نشره وإعلام

---

(١) د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق. ص٢٨٢.

المدعي به، فإن الجهل بأمر القرار المذكور يأخذ حكم الجهل بالواقع الذي لا تبدأ معه المدة المقررة لسقوط المطالبة إلا من تاريخ تحقق العلم به...."[1].

ونحن من جانبنا نميل إلى ما ذهب إليه ديوان المظالم، لان الوسيلة الأصلية للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية هي النشر، وليس مجر التعميم للدوائر الحكومية ،خاصة وأن هذه التعاميم في بعض الأحيان توجه إلى الدوائر الرئيسية فقط، وبالتالي لا يتحقق علم الأفراد بها.

فيما يخص النشر في جريدة أم القرى، أصدر مجلس الوزراء "قراره رقم ٢٠٨ وتاريخ ١٤٠٣/١١/١٤هـ تبنى فيه توصية يجب نشر المواد التالية: الأوامر الملكية، قرارات مجلس الوزراء التي تقرر قاعدة عامة مجردة، الأوامر السامية ما لم ينص على سريانها، وكذلك قرارات مجلس الخدمة المدنية ولجنة الإصلاح الإداري واللوائح والقرارات التي تصدر تنفيذا للأنظمة، وكذلك التعليمات والقرارات ذات الصفة التنظيمية الصادرة من الوزارات والمصالح المستقلة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية" [2].

لا يجوز في المملكة العربية السعودية تطبيق القرار بأثر رجعي، فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة للإدارة إلا بنص في النظام.

القرارات المفسرة تطبق بأثر رجعي وفقاً للقاعدة المعترف بها في الأنظمة المقارنة، وقد أشار إلى ذلك قرار مجلس وزراء رقم ٢٨٤ وتاريخ ١٣٩٠/٧/١٣هـ.

والحقيقة أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر لا يتعارض في الأصل مع الاحترام الواجب للنظام القانوني وهو أساس المجتمع المنظم، هذا إلى جانب التطور الذي حصل في مفهوم مبدأ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وعموماً فإن التنفيذ المباشر يجب أن يكون في كل الأحوال

---

(١) قرار ديوان المظالم (هيئة التدقيق القضايا)رقم ٦٨ /ت /١ لعام ١٤٠٦هـ، في القضية رقم ١/١٩٨/ق لعام ١٤٠٥هـ بتاريخ ١٤٠٦/٨/٢٦هـ (حكم غير منشور).

(٢) د. فهد الدغيثر رقابة القضاء على قرارات الإدارة، مرجع سابق،ص ١٤٤هامش رقم٢٠.

نابعاً ومطابقاً لروح القانون ووفقاً لقاعدة ملاءمة الوسائل للأهداف وخاصة في حفظ الأمن والنظام العام [1].

ونخلص من هذا أن التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي يعد بمثابة امتياز للإدارة ولهذا فإن لها الحق في تركه أو اللجوء إلى طريق الأصل، أي الطريق القضائي.

٤- التنفيذ بواسطة القضاء:

إذا رفض الأفراد تنفيذ قرار إداري، وتعذر على الإدارة القيام بتنفيذه مباشرة، أصبح من المتعين على الإدارة اللجوء إلى القضاء وفي هذه الحالة يتخذ التنفيذ إحدى صورتين هما:

أ- الدعوى الجزائية:

تنص قوانين العقوبات باستمرار على تجريم مخالفة القرار الإداري أو عدم الامتثال له، وتقرر لذلك العقوبة التي تراها مناسبة، فعدم احترام القرار الإداري وعدم تنفيذه إنما يشكل جريمة جنائية.

ولقد نصت قوانين العقوبات في بلدان عديدة كالعراق ومصر وفرنسا والأردن على توقيع الجزاء لضمان تنفيذ القرارات الإدارية، فمثلاً قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس بلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمتثل أوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة من تلك السلطات وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون"[2]، وكذلك نص قانون العقوبات

(١) مجلس الدولة المصري، حكمه في ٢٦ يوليو ١٩٥١ مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري السنة الخامسة ص١١٢٦.
- المادة من قانون الأمن العام الأردني رقم ١٩٦٥/٣٨.
- محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ١١٣ مجلة نقابة المحامين عدد٢، سنة ١٩٨٣، ص١٧٤.

(٢) المادة ٢٤٠ منه كما نصت المادة ٨ من قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ المعدل على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليه قانون العقوبات أو أي قانون، يعاقب من يخالف الأوامر والبلاغات والبيانات والمقررات التي يصدرها رئيس

الأردني أن "من هاجم أو قاوم بالعنف موظفاً يعمل على تنفيذ القوانين والأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم أو الضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ أمر قضائي أو أي أمر صادر من سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس مدة لا أقل من ستة أشهر إذا كان مسلحاً وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة إذا كان أعزل من السلاح" (١).

ب- الدعوى المدنية:

ويثور السؤال هنا عن مدى حق الإدارة في اللجوء إلى القضاء المدني لاستصدار حكم بإلزام الأفراد باحترام قرار إداري، وإذا كانت الأوامر بهذا الخصوص قد تضاربت في فرنسا فإن القضاء قد استقر أخيراً على عدم جواز سلوك الطريق المدني للحصول على أحكام بإلزام أو باحترام القرارات الإدارية(٢)، إلا إذا أباح القانون ذلك صراحة أو استحال توقيع العقوبة الجنائية عملياً. وقد اقتفى الفقه الفرنسي أثر القضاء فيما ذهب إليه، أما في مصر والعراق فإن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى المحاكم المدنية للحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام قرار إداري معين، إذ ليس ثمة مانع قانوني من ذلك، كما أن هذا الطريق أدعى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية وهو أسلم عاقبة بالنسبة للإدارة، مما لو تسرعت ولجأت إلى التنفيذ لأنها سوف تتحمل مغبة هذا التسرع (٣).

الوزراء أو من يخوله بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم ينص في هذه الأوامر والبلاغات والبيانات والقرارات على عقوبة دون ذلك".

وكذلك نصت المادة ٩٩ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ على ما يلي: " أولاً: كل من يخالف أحكام هذه القانون والأنظمة والتعليمات أو البيانات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثة الآف دينار أو بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين أو بكلتا العقوبتين وعند ارتكابه عملا يخالف أحكام هذا القانون مرة أخرى تكون العقوبة الحبس وتلغي إجازته الصحية نهائياً".

(١) المادة ١٨٥ قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق، ٦١٩.

- د . ماهر صالح علاوي، القرار الإداري مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٣) نفس المصدر ين السابقين أعلاه.

أما في الأردن فتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى المحاكم المدنية، لإلزام الأفراد باحترام قرارات الاستملاك أو هدم الأبنية المخالفة لقانون التنظيم [1].

الوضع في المملكة العربية السعودية:

لا يخرج الوضع بالمملكة العربية السعودية عن الوضع في الأنظمة المقارنة. وإن كان لا يوجد نص عام يقرر عقوبة جنائية على مخالفة اللوائح، كما هو الحال طبقاً للمادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصري، فإن بعض النصوص النظامية قد تجعل من رفض تنفيذ القرار الإداري جريمة جنائية، مثل ذلك المادة (٢٠٧) من نظام العمل. والمادة (٥٩) من نظام التأمينات الاجتماعية القديم، والمادة (١٨) من نظام مصلحة الخدمات الكهربائية، فهذه المواد تقرر عقوبة الغرامة على مخالفة أحكام الأنظمة الواردة بها، وبالتالي فإنه يكون في منح الإدارة في مثل هذه الحالات إقامة الدعوة العامة ضد المخالف تمهيداً لمجازاته جنائيا، واحتمال توقيع العقوبة يكفي عادة لحمل الأفراد على التنفيذ [2].

ومن ناحية أخرى إذا وجد قرار إداري تنظيمي أو قرار إداري فردي لم ينص فيه على جزاء لمن يخالفه، فإن الإدارة تستطيع في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لتوقيع عقوبة تعزيرية على المخالف، طالما أن مخالفة هذا القرار تمثل مخالفة لإحكام الشريعة الإسلامية [3].

١- يمكن للجهة الإدارية أيضا أن تلجأ إلى الدعوى المدنية لإلزام الأفراد بتنفيذ قراراتها، وهذه الطريقة غير معترف بها في فرنسا. انطلاقا من مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي بالأعمال الصادرة عن الإدارة، أما في مصر فإن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى المحاكم المدنية للحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام قرار إداري معين: إذا ليس ثمة مانع قانوني من ذلك، كما أن

---

(١) قانون لاستملاك الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧.

- قانون تنظيم المدن والقرى رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٦.

(٢)د. عبد الفتاح حسن. دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص ٣٣١،

هذه الطريقة أدعى إلى احترام الحقوق الفردية، وهو أسلم بالنسبة للإدارة مما لو تسرعت ولجأت إلى التنفيذ المباشر [1].

وفي المملكة العربية السعودية لا يوجد ما يمنع نظاماً جهة الإدارة أن تلجأ إلى أسلوب الدعوى المدنية لإجبار الأفراد على احترام قراراتها.

٢- إلى جانب الجزاءات الجنائية تملك الإدارة حق توقيع جزاءات إدارية على الأفراد، وهي في بعض الحالات قد تكون أشد من الجزاءات الجنائية؛ فإغلاق المحل إدارياً مثلا أشد من الغرامة، ويجوز أن يكون هناك جزاء جنائي وجزاء إداري عن ذات المخالفة، ولا يعد ذلك تعدداً للجزاءات عن ذات المخالفة؛ لأن المحظور هو تعدد الجزاءات عن المخالفة الواحدة من النوع (الجزاءات) الواحد.

ومن أمثلة الجزاءات الإدارة بالمملكة العربية السعودية الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها طبقاً لنظام حماية وتشجيع الصناعة الوطنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٠) وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣هـ المادة (١١) حيث نصت على حرمان المؤسسات التي تخالف أحكام هذا النظام من المميزات المقررة فيه، ويكون الحرمان بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التجارة والصناعة.

وبعد أن تناولنا بإيجاز الضوابط التي تتعلق بتنفيذ القرارات الإدارة عن طريق القضاء ، فإننا ننتقل إلى معالجة موضوع انقضاء القرارات الإدارية.

---

(١) د. سليمان الطماوي، مرج سابق ص٥٨٩، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص ٥٠٨. د. فؤاد محمد موسى. مرج سابق ص ٢٣١.

المبحث الخامس

انقضاء القرار الإداري

أن القرار الإداري كائن في عالم القانون إذا ما ولد صحيحاً يعيش وينتج آثار وينتهي كأي كائن لا بد له من نهاية، أما بإرادة الإدارة ومشيئتها أو بطرق لا دخل للإدارة فيها.

فقد ينتهي القرار الإداري عندما يستنفد الغرض الذي صدر لإجله أو يستحيل تنفيذه وفقاً لأسباب احاطت بالقرار ذاته كانعدام محله مثلا، أو انتهاء المدة المحددة له أو يتحقق شرط فاسخ كان معلقاً عليه وينتهي القرار الإداري بقرار من سلطة أخرى، كما في حالة صدور حكم بإلغاء القرار من القضاء وتقوم الإدارة بعد ذلك بسحب القرار وإنهاء كل آثاره، وقد ينتهي القرار بعمل صادر من سلطة تشريعية، كأن يلغي القانون الذي صدر بالاستناد إليه القرار الإداري التنظيمي[1]. ومن طرق انقضاء القرارات الإدارية التي لا دخل لسلطة الجهة الإدارية فيها انتهاء المدة المحددة للقرار، أو تحقق شرط فاسخ كان معلقاً عليه القرار، أو انقضاء القرار بسبب استحالة تنفيذه، أو تحقق الغرض الذي صدر من أجله أو بالطريق الطبيعي المتمثل في تنفيذ القرار من جانب الأفراد.

كما قد ينقضي القرار الإداري بصدور حكم بإلغائه، أو يصدر عمل من السلطة التنظيمية، كما هو في حالة صدور لائحة تنفيذية لنظام معين، فإذا

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي . الوجيز في القانون الإداري ، مصدر سابق، ٥٩٢ وما بعدها

- د خالد سماره ا لزغبي، القرار الإداري، المصدر السابق، ص٢٢٢ وما بعدها.
- د. ماهر صالح العلاوي، القانوني الإداري ، المصدر سابق، ص ١٦٦ ما بعدها.
- د. على بدير وآخرون، القانون الإداري ، المصدر السابق، ص ٤٦٢ وما بعدها.
- د. عبد الغني عبد الله بيسوني ، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٥٠٨ وما بعدها.
- A.De laubadeue,op.cit. p373et.s
- M.Walime, Driot aministratif. Op. cit.p577ets
- Francis paul benit le droit aministratif francais. P.566

ألغى هذا النظام انقضت هذه اللائحة، أي القرار التنظيمي ـ بالتبعية لانتهاء النظام الذي صدرت استناداً له.

أما انقضاء القرارات الإدارية بمعرفة الإدارة فيتم بوسيلتين هما الإلغاء والسحب.

وسوف ندرس فيما يلي انقضاء القرار الإداري بالإلغاء وبالسحب:

أولاً: إلغاء القرار الإداري Revocation ou Abrogation

يقصد بإلغاء القرار الإداري انهاء آثاره بالنسبة للمستقبل مع بقاء آثاره في الماضي قائمة، وذلك ابتداء من تاريخ الإلغاء وقد يكون كلياً أي شاملاً لكل القرار الإداري أو جزئياً منصباً على جزء منه وأن سلطة الإدارة ليست مطلقة في الإلغاء لكل القرارات الإدارية بل تختلف في القرارات الفردية منه أو التنظيمية.

أ- إلغاء القرارات التنظيمية:

تملك الإدارة إلغاء القرارات التنظيمية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأنها تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وليس لأحد الاعتراض على ذلك وخاصة إذا ما رأت الإدارة أن المصلحة العامة تتطلب ذلك الإلغاء، وقد يتم هذا الإلغاء بشكل صريح كما قد يتم بشكل ضمني، على أن يتم ذلك بإجراء عام وليس بإجراء فردي، ويجب أن يصدر قرار الإلغاء وفق الشكليات والإجراءات التي حددها القانون ومن الجهة المختصة.

ب- إلغاء القرارات الفردية:

القاعدة العامة هنا هي عدم جواز إلغاء القرارات الإدارية الفردية، طالما ولدت حقوقاً فردية مكتسبة بعد صدورها سليمة ومشروعة، وعليه يجوز إلغاء القرار الإداري المشروع طالما لم يمس حقوقاً مكتسبة، كالقرار التأديبي الصادر بحق أحد الموظفين.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة فللإدارة حق إلغائها خلال الفترة المقررة لرفع دعوى الإلغاء إذا ما رتب حقوقاً مكتسبة، وإلا تحصنت ضد الإلغاء إذا انتهت المدة المذكورة، ولكن إذا لم يترتب حقوقاً مكتسبة فتستطيع الإدارة إلغاءها.

إن القرار غير المشروع يتحصن ضد الإلغاء، سواء من جانب القضاء أو من جانب الإدارة؛ وذلك بهدف ضمان الاستقرار للمراكز القانونية، وعدم إمكانية إلغاء القرار الإداري المعيب (القرار الفردي) يجد أساسه في هذه الحالة أنه ليس من المنطقي أن يباح للإدارة إلغاء هذا القرار رغم انقضاء ميعاد الطعن. وعدم استطاعة القضاء الحكم بإلغائه فلا يباح للإدارة ما حرم على القضاء [1].

وهذه القواعد المشار إليها آنفا، سواء فيما يتعلق بإلغاء القرارات السلمية أو المعيبة، وسواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية، يمكن الأخذ بها في المملكة العربية السعودية طبقاً للقواعد العامة [2].

وهذا ما أكده ديوان المظالم حينما ذهب إلى أنه "...... قرار تعيين المدعي صدر بتاريخ ... ومضى عليه سنوات طويلة..... دون أن يتم إلغاؤه... فإنه حفاظاً على استقرار الأوضاع الوظيفية، وتحقيقاً لقواعد العدالة في الإسلام؛ فإن قرار تعيين المدعي رقم... يكون قد تحصن بمضي تلك المدة؛ مما لا يتعين إلغاؤه واعتباره" كان لم يكن [3].

وقبل أن نختم الحديث عن إلغاء القرارات الإدارية، فإنه تجدر الإشارة إلى أن القرارات المعيبة والتي يصل العيب فيها إلى حد من الجسامة تجعل القرار الإداري مشوباً بالانعدام، وليس وجود عيب عادي يجوز إلغاؤها بمعرفة الإدارة في أي وقت ولا تتحصن بمضي المدة، وهذا ما أكده ديوان

---

(١) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص٤٥٠.

(٢) د. فواد محمد موسى / الوجيز في نشاط السلطة الإدارية، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٣) حكم رقم ٢/٢٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٢/٧٩/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١١/١٠/١٤١٣هـ (حكم غير منشور) المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ١٩١/ت/ق لعام ١٤١٥هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر من القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ٩/٩/١٤١٥هـ حكم غير منشور.

- حكم هيئة التدقيق رقم ٣٩/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ١٧//١٤١٥هـ حكم غير منشور.
- وأنظر أيضاً الأحكام التالية.
- حكم رقم ٢٣/ت/١٠٢٤ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور.
- حكم رقم ٨٠٣٦/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور.
- حكم رقم ١٠١/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور.

المظالم بالمملكة العربية السعودية حين ذهب إلى .... وعلى ذلك فإن القرار القابل للإبطال لا يكون باطلاً من تلقاء ذاته وما لم يتم سحبه أو إلغاؤه في خلال المواعيد المحددة؛ فإنه يتحصن ويستعصى على السحب والإلغاء، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات المنعدمة، وهي تلك التي تصدر معيبة بعيوب جسيمة كسلب الولاية ومخالفة قواعد الاختصاص. أو تصدر بناء على غش من صاحب المصلحة، فهذه القرارات يجوز سحبها أو إلغاؤها في أي وقت لأنها لا تتحصن بمضي المدة [1].

وقد أكد ديوان المظالم أن الإلغاء يجب أن يصدر من السلطة المختصة نظاماً حيث ذهب إلى أن قرار وكيل الوزارة لا يقوى على إلغاء قرار الوزير بالموافقة[2].

ثانياً: سحب القرار الإداري Retrait

يقصد بالسحب أي إنهاء الوجود للقرار الإداري ويزيل آثاره من لحظة صدوره فيصبح كأنه لم يصدر ولم ينتج أي أثر.

وسحب القرار الإداري قد يكون صريحاً، بأن تصدر الإدارة قراراً تفصح فيه عن إرادتها في إحداث أثر نظامي معين يتمثل في الرجوع عن القرار السابق ومحو آثاره بأثر رجعي، ويرى البعض أن القرار الساحب لابد أن ينص فيه على السحب صراحة،وقد يكون سحب القرار الإداري ضمنياً،وذلك بأن تصدر الإدارة قراراً لا يستقيم معه القول إلا أنه بمنزلة سحب القرار السابق.

أما بالنسبة للتسبب فإن سحب القرارات المعيبة لا يخضع للتسبب؛ فالعيب الذي اعتور القرار يكفي بذاته سبباً لإصدار القرار الساحب أما القرارات السليمة فالقاعدة أنه لابد من تسبيب سحبها، لأنها ترتب حقوقاً للأفراد [3].

---

(١) حكم رقم ٤٣/د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٨هـ، بتاريخ ١٤١٨/١٢/٢٥هـ حكم غير منشور، والمؤيد بحكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١١٦٤/ق بتاريخ ١٤١٩/٦/١٤هـ حكم غير منشور.

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ٨٠/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور.

(٣) د. فؤاد محمد موسى. القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، (ص٩٤) وما بعدها.

وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز للأحكام العامة في سحب القرارات الإدارية السليمة، وسحب القرارات الإدارية المعيبة:

أ- سحب القرار الإداري السليم:

من المبادئ المستقرة في القانون الإداري، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وبالتالي فإن القاعدة المسلم بها هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة(1)؛ لأنه في حالة القول بغير ذلك سيكون للقرار الساحب أثر رجعي، ومن ناحية أخرى، فإن القرارات الفردية ترتب حقوقاً للأفراد، فإذا اجزنا سحبها؛ فسوف يفصل الموظفين، وذلك مراعاة لاعتبارات إنسانية وإعمالاً لمتطلبات العدالة.

فالأصل أن سحب القرارات الإدارية السليمة غير جائز (2)، بناء على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية (3)، أما القرارات الإدارية التنظيمية التي لا ترتب حقوقاً إلا إذا طبقت على الأفراد، ففي حالة تطبيقها فإنه يمتنع على الإدارة سحبها،أما القرارات الفردية، التي ترتب حقوقاً للأفراد فإنه بعد مضي مدة الطعن في تلك القرارات وهي ٦٠ يوماً يجب أن تستقر الأوضاع التي نتجت عنها حتى ولو كانت معيبة، لذا فإن سلطة الإدارة في سحبها قد أصبحت مقيدة، بأن يتم السحب خلال مدة الطعن وإلا فإنها تصبح محصنة.

ب- سحب القرارات الإدارية المعيبة:

الأصل أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر وهي صحية ومشروعة، ولكنه قد يصدر قراراً معيبا بعيب يجعله باطلاً أي أنه صدر وهو مشوب بأحد العيوب التي تصيب صحة القرار الإداري، وتجعله غير مشروع، كعيب عدم الاختصاص، أو الشكل أو المحل أو السبب أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها، ولكنه يصبح قراراً معدوماً عندما يكون مشوبا بعيب جسيم يحوله إلى مجرد عمل مادي وهذا الأخير يجوز سحبه في أي وقت،

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٤٣/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٣٨/٤/ق لعام ١٤٠٨هـ بتاريخ ١٤١٣/٤/١هـ "حكم غير منشور".

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٥٥/٨١ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٢، ص ١٨٦.

(٣) يستثنى من ذلك القرارات المتعلقة بفصل أو عقوبة موظف مراعاة للاعتبارات الإنسانية ومتطلبات العدالة.

ويجوز الطعن به أمام القضاء في أي وقت دون التقيد بمدة، ومثال القرار المبني على غش أو تدليس أو حالة القرار الصادر عن الإدارة استناداً لسلطتها المقيدة.

لا تثور المشكلة بخصوص سحب القرارات التنظيمية المعيبة، لأن الإدارة تملك بالنسبة لها حرية تامة، إنما المشكلة الحقيقية تثور بصدد سحب القرارات الفردية المعيبة، لأنه رغم الاعتراف بوجود عيب في قرار، بأن استقرار المراكز النظامية وحماية الحقوق الفردية، بل واجب عليها، بيد أن هذا مشروط بأن يتم السحب خلال مدة الطعن القضائي، فإذا انقضت هذه المدة تحصن القرار رغم ما احتواه من عيب، وأصبح بالتالي حصينا ضد السحب.

بيد أنه إذا كان العيب الذي اعتور القرار قد وصل به إلى درجة الانعدام، فإنه يجوز في هذه الحالة سحب القرار في أي وقت.

وقد أخذ ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بالمبادئ السالف الإشارة إليها في بعض أحكامه،ويعد ذلك تطبيقاً سليماً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن [1].

فقد قرر الديوان أن السحب يرتد بأثره إلى الماضي، ويزيل القرار المسحوب وما ترتب عليه من آثار من تاريخ صدوره[2].

---

(١) راجع حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/ف /٣ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ حكم هيئة التدقيق رقم ١٩١/ت/ ٢ لعام ١٤١٥هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤١٥/٩/٩هـ حكم غير منشور وحم هيئة التدقيق رقم ٣٩/ت/ ق لهتك ١٤١٣هـ بتاريخ ١٤١٥/٩/٩هـ حكم غير منشور حكم الديوان رقم ٣٤/د/ف /٩ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٨هـ والمؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ٦ /ت/ ٥ لعام ١٤١٩هـبتاريخ ١٤١٩/٦/١٤هـ حكم غير منشور.

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١٠٩/ت/ ٣ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور.

الفصل الثالث

العقود الإدارية

تمهيد:

إن الأعمال القانونية للإدارة العامة التي تصدر بإرادتها المنفردة تتمثل في القرارات الإدارية، أما النشاط القانوني لها والذي يصدر باشتراك إرادتها مع إرادة أخرى فيتمثل في العقود الإدارية، وأن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، بل تقسم إلى عقود تخضع للقانون الخاص، وعقود تخضع للقانون العام، وهذه الأخيرة (العقد الإداري) تختلف عن العقد المدني في أمور عدة، تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة[1] وحيث أن موضوعنا هنا يتحدد بالبحث في العقود الإدارية، وتحتل العقود الإدارية مكانة هامة من بين الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير مرافقها العامة، حيث لم تعد تكتف الإدارة بالاعتماد على إرادتها المنفردة فقط في أداء أنشطتها من خلال القرار الإداري والذي يقوم على معنى الإلزام، فكثيراً ما تحتاج إلى مجهود الأفراد وخدماتهم دون إجبارهم ولكن من خلال التعاقد معهم بعقود تحدد حقوق وواجبات أطرافها. وتأتي أهمية

---

(١) انظر حول العقد الإداري:

- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٩١.
- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص٦٦٧ .
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المصدر السابق، ص٥٦٠ .
- د. علي بدير وآخرون، القانون الإداري، المصدر السابق، ص٤٧٠ .
- د. عبدالغني عبدالله بسيوني، القانون الإداري، المصدر السابق، ص٥١٤ .
- د. نواف كنعان، القانون الإداري، المصدر السابق، ص٣١٤ .
- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، الكويت مطبعة الفلاح، ط١، ١٩٨١م.
- Franicis paul Benoit, le droit administnatif francais dallo٣. 1968. p. 579.
- Duguit, traite de droit constitutinnel,t. III.p.44.
- A. de laubade're, Traite de droit administratif, op. cit.
- Jk Rivero, droit administratif, dallo3 1965.p.133.
- Jeze, principes querela du droit administratif t.III p.p200.

هـذا الموضـوع بمكـان كبيـر ولا سـيما فـي الوقـت الحاضـر لتنـامي دور هـذه العقود وبخاصة مع توسـع تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعيـة ونمو الدولة في كثير من أعمالها في تنفيذ وتسـير مرافقها عن طريق العقـد. فسـوف ندرس الموضوع وكما يلي:

المبحث الأول

نشأة وتحديد العقود الإدارية فقهاً ونظاماً

يعد العقد الإداري كالعقد المدني، لا يخرج عن كونه توافق إرادتين على إنشاء التزامات وأن أركان العقد الإداري كذلك هي نفس أركان العقد المدني، الذي يقوم على التراضي بين طرفين، ويجب أن يكون له سبب ومحل وشروط صحة الرضاء والمحل والسبب وتتفق في جزء كبير منها مع الشروط المقررة لذلك في العقود المدنية[1].

أن عقود الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد ولذلك يجري التمييز بين عقود الإدارة Contrats d' administration والعقود الإدارية Contrats administratif فإذا كانت عقود الإدارة تتضمن كل العقود التي التي تكون الإدارة طرفاً فيها أياً كان القانون الذي يحكمها فإن العقود الإدارية هي التي تكون خاضعة للقانون الإداري والقضاء الإداري وهي ما سوف تكون موضوع دراستنا.

أولاً: نشأة العقود الإدارية في النظام:

نشأت نظرية العقود الإدارية في فرنسا في وقت لا يكاد يتجاوز مطلع القرن الماضي، فكانت العقود التي تبرمها الإدارة توزع دائماً من حيث الاختصاص القضائي بين مجموعتين، ترتكز على فكرة السلطة، فالمنازعات التي تتعلق بأعمال السلطة، ويختص بها القضاء الإداري، أما التصرفات العادية، فيترك الاختصاص بها للمحاكم العادية.

---

(١) لا يرى دكي أية فروق موضوعية بين العقود الإدارية والعقود المدنية والفاصل بينهما هو صفة الشخص المتعاقد فالأولى تعقدها الإدارة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام أو إدارته بعكس الثانية.
أما جيز فيري العكس أن آثار العقدين مختلفين ولا يمكن النظر إليها من ذات واحدة، لأن العديد من القواعد الأساسية في العقود الإدارية تخالف العقود المدنية.
انظر في ذلك:

- Duguit, op. cit. p44
- Je'ze, op. cit, p299
- A. Delaubade're op. cit, t.II,p18

وقد تدخل المنظم بأن جعل عقوداً معينة، من اختصاص القضاء الإداري كعقد الاشغال العامة، كأحد الحالات الأكثر أهمية في الاختصاص بنص المادة (٤) من القانون الصادر في ٢٨ بليفيوز Pluviose أي الشهر الخامس من التقويم الجمهوري) السنة الثامنة للثورة الفرنسية وكذلك عقود بيع أملاك الدولة، والقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ و ٢٦ سبتمبر ١٩٧٣ الخاص بعقود القرض العام التي تبرمها الدولة، والمرسوم بقانون الصادر في ١٩٣٨/٦/١٧ المتعلق بعقود أشغال أملاك الدولة، وعندما تم التخلي عن نظرية السلطة، وكرس الاجتهاد القضائي في فرنسا وبخاصة في القرار الشهير بلانكو (Blanco) الصادر عن محكمة التنازع في ١٨٧٣/٢/٨ أخذ بالمعيار العام للاختصاص الإداري المستخلص من مفهوم المرفق العام[1].

واستمر التطور في مجال العقود الإدارية وبخاصة في قرار مجلس الدولة في قضية (Terrier)[2].

---

(١) I.C.8 feve 1873 Blanco. Rec. concl David d.1873.3-17 والذي جاء فيه "حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد ببعضهم، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً كحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. وأنه وبذلك يكون القضاء الإداري وحده مختصاً بنظرها وبذلك يكون مساهمة حكم بلانكو في النظرية العامة للقانون الإداري بما يلي:

أ- تأكيد مبدأ ربط الاختصاص والموضوع، فقد أمر قيام صلة مباشرة بين تطبيق القواعد مستقلة غير مألوفة exorditantes autnome في القانون الخاص وبين اختصاص القضاء الإداري.

ب- عرف فكرة الإدارة الخاصة بالمرفق العام تحت صيغة الدولة المالكة والدولة الشخص المدني الأصل للالتزام بعقد بمقتضى أحكام القواعد العامة.

(٢) وتم تطويرها في حكم C.E.fevr1903.Terrier Rec,24concl Romieus.1903.3.23 "في اللحظة التي تكون فيها أمام حاجات جماعية تلتزم الأشخاص العامة بإشباعها سواء تعلق الأمر بمصالح قومية أو محلية فلا يمكن اعتبار إدارة هذه المصالح محكومة بالضرورة بمبادئ القانون المدني". فكل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة بمعناها الحقيقي قومية أو محلية، يكون عملية إدارية هي بطبيعتها من اختصاص القضاء الإداري.

أما في مصر، فهنالك من يرى أن العقود الإدارية وجدت في مصر قبل وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري[١]، وذلك بالاستناد إلى ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة إلى أن الحكومة حين تعقد عقداً من عقود الالتزام بمرفق عام وتعهد إدارة المرفق إلى أحد الأفراد ليديره بدلاً عنها، فإن هذا العقد لا يمكن إلا أن يكون من عقود القانون العام[٢]. كما ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العقود التي تبرمها الحكومة تستهدف تحقيق الصالح العام وخاصة عند التزام المرافق العامة تحقيقاً لمصالح حيوية وأن ذلك يستتبع بالضرورة تضمين العقد نصوصاً ليست في صالح الحكومة فحسب بل تضمنه نصوصاً تضمن حسن سير وإدارة المرفق وحسن انتفاع المنتفعين منه[٣].

وأن المنظم المصري أراد أن يحاكي الأوضاع القائمة في فرنسا، عندما جعل الاختصاص في عقود التزام المرافق العامة والأشغال العامة والتوريد مشتركاً بين القضاء العادي والإداري[٤]، ثم حسم الأمر بموجب المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥[٥] ويرى آخرون أن نظرية العقود الإدارية في مصر لم تأخذ طريقها في القضاء إلا بعد تشريع عام ١٩٤٩[٦].

وتأكد فصل مجلس الدولة المصري على سبيل الحصر بنظر جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ حيث نصت الفقرة (١١) من المادة العاشرة على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر[٧].

---

(١) د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية المصدر السابق، ص٣٢.

(٢) محكمة القاهرة المختلطة، إبريل ١٩١٧، المجموعة ٧، ص١٠٥.

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة في مصر حكمها في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٤ المجموعة السابعة ص٤٦.

(٤) قوانين مجلس الدولة المصري، ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ لسنة ١٩٤٩، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المصري ذكرها د. إبراهيم طه الفياض المصدر السابق، ص٣٣.

(٦) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المصدر السابق، ص٦٦٧. د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٤١.

(٧) المصدر السابق ص٦٧٣.

أما في الأردن، فإن المحاكم العادية لازالت هي صاحبة الاختصاص والولاية العامة في النظر في كل المنازعات القضائية إلا ما استثنى بنص خاص، وحيث أن قانون محكمة العدل العليا الأردنية قد حدد اختصاصاتها على سبيل الحصر[1] ولم يرد النص على المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية على اختلاف أنواعها.

فإن المحاكم العادية تأخذ بنظريات القانون الإداري الحديثة، مراعية بذلك مقتضيات حسن سير المرافق العامة والاعتبارات وحقوق المتعاقدين مع الإدارة العامة[2].

وجاءت أحكام محكمة العدل العليا لتأكد ذلك "... لقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية"[3]، وفي حكم آخر "أن الالتزام على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقاً بعقود إدارية، ذلك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها"[4] وكذلك قولها "... أن العقود الإدارية إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء، وذل لأن قانون المحكمة قد أورد على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء، ولم يجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا"[5].

أما بالنسبة للمنظم فقد نص في المادة (١١٤) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بتخويل مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة.

---

(١) المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.
(٢) د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص٣١٥ .
(٣) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٤٠/٧٩ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠، ص٢٧٥ .
(٤) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٧٧/١٠٦ ، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٨، ص٩٥٣ .
(٥) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٨٢/٦ مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨٢، ص٩٥٦ .

واستناداً لذلك صدر نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ ونظام اللوازم رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧، وتعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

أما في المملكة العربية السعودية، فقد نص نظام ديوان المظالم الصادر في عام ١٤٠٢هـ على أن من اختصاصات الديوان النظر في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو احد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها"[١] وبذلك فقد شمل اختصاص الديوان المنازعات المتعلقة بجميع العقود التي تبرمها الإدارة، سواء كانت من قبيل العقود الإدارية، أو كانت من عقود الإدارة الخاصة ولقد أشارت إلى ذلك صراحة المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان بما يلي: ".. كما ينبه أن المراد بالعقد مطلقاً سواء كان العقد إدارياً بالمعنى القانوني، أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل" وجاء نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ ونص في المادة الثالثة عشرة فقرة (د) بأن تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي "د" "الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارية طرفاً فيها"[٢] وبذلك يكون ديوان المظالم صاحب الاختصاص للفصل في جميع العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها مطلقاً.

التعريف بالعقد:

العقد في اللغة: مصدر عقد يعقد، من باب ضرب، وجمعه عقود، واسم الفاعل منه عاقد، واسم المفعول معقود[٣].

وللعقد في اللغة عدة معان: العهد، والقوة، والشدة، والتأكيد، والضمان، وإبرام الشيء والجمع بين أطراف الشيء، والشد والربط ونقيض الحل، والإلزام على سبيل الأحكام[٤].

---

(١) المادة (٨) بند (١) فقرة (د) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

(٢) المادة (١٣) فقرة (د) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(٣) المفردات في غريب القرآن ص٣٤١ ولسان العرب ٣/ ٢٩٦، ٢٩٧ والمصباح المنير ص٤٢١ والقاموس المحيط ٣٢٧/١ ، ٣٢٧ .

(٤) الصحاح ٢/ ٥١٠ والمفردات في غريب القرآن ص٣٤١ ولسان العرب ٣/ ٢٩٦-٢٩٩ والقاموس المحيط ٣٢٧/٣ والكليات ص٦٤١ .

وهذه المعاني تدور حول الربط والقوة حسياً كان أو معنوياً[1] قال الراغب: (العقد الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما)[2] وقال ابن فارس: (العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كله)[3].

العقد في الاصطلاح:

العقد عند الحنفية[4] والشافعية[5] والمالكية في قول[6] والحنابلة[7] قسمان: خاص وعام، وفي قول عند المالكية قسم واحد، هو: (كل ما يتوقف على إيجاب وقبول)[8].

واختلف القائلون بتقسيم العقد، في التعريف بالعقد العام على ثلاثة أقوال:

القول الأول: (ما يعقده العاقد على أمر يفعله، أو يعقده على غيره على وجه إلزامه إياه) وإليه ذهب الحنفية[9] فيشمل العقود من عاقد واحد كاليمين[10] والطلاق والعتق[1] والعقود من عاقدين كالبيع والنكاح والشركة[2].

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٢.

(٢) المفردات في غريب القرآن ص٣٤١ وينظر: أحكام القرآن، الجصاص ٢/ ٢٩٤.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٨٦.

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير والعناية ٥/ ٥٩، ٦٢، ٦٤، ٧٢ و ٦/ ٢٤٨، ٢٥١ ورد المحتاج ٣/ ٧٤٣، ٧٤٧.

(٥) أحكام القرآن، للشافعي ٢/ ٦٥، ٦٥ وينظر: أحكام القرآن، الهراسي ٣/ ٧، ٩ والمنثور في القواعد ٢/ ٣٩٧، ٣٩٨.

(٦) أحكام القرآن، ابن العربي ٢/ ٥٢٥، ٥٢٦ والجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٢، ٣٣.

(٧) نظرية العقد ص٦٠، ٩٥، ٩٦ والقواعد ص٥١.

(٨) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥، ٦ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/ ٥٣٥، ٦١٣ و ٤/ ١٠.

(٩) أحكام القرآن، الجصاص ٢/ ٢٤٩.

(١٠) اليمين: القسم. وأصل اليمين، اليد المعروفة، سمي بها الحلف؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه؛ وذلك كالعهد والمعاقدة. مطالب أولي النهي ٦/ ٣٥٧ ونظرية العقد ص٦٢ والمطلع على أبواب المقنع ص٣٨٧.

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: يمتنع كون هذا هو التعريف بالعقد العام، وذلك من ثلاثة أمور:

الأمر الأول: ليس فيه معنى العقد، بل فيه قسماه من حيث الاستقلال وعدمه[٣]. الأمر الثاني: هذا تعريف غير مانع؛ لأنه شمل الالتزامات[٤] كالطلاق والنذر[٥] وهي ليست عقوداً؛ لأنها من طرف واحد[٦].

ويرد عليه: هذه وإن كان فيها التزام من طرف واحد إلا أنها تعد عقوداً، فقد سمى الله سبحانه اليمين عقداً، وهي التزام من طرف واحد؛ فقال سبحانه: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾ المائدة: ٨٩ والله تعالى أمر بالوفاء بالعقود فقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ المائدة: ١. وهذه مما يوفى بها. والعقد ربط، وموجود فيها. ثم حقيقة العقد ذي الطرفين، عقد مؤلف من عاقدين:

أحدهما من ناحية الموجب، وثانيهما من ناحية القابل، وكل منهما قد ألزم نفسه[٧].

الأمر الثالث: يمتنع تقييد العقد بما كان على الزمن المستقبل دون الماضي؛ لأن الحالف على الماضي عقد اليمين عليه؛ لأنه قصد تحقيق قوله

---

(١) أحكام القرآن، الجصاص ٢/٢٤٩، والهداية وفتح القدير والعناية ٥/٦٢، ٦٤، ٧٢، ٩٥ و ٦/٢٤٨، ٢٥١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر: المنثور في القواعد ٢/٣٩٧.

(٤) الالتزام: (ما صدر من شخص واحد وتضمن إرادة إنشاء حق أو إسقاطه) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص٤٣٤.

(٥) النذر: التزام قربة لم تتعين. مغني المحتاج ٤/٣٥٤ وينظر: مطالب أولي النهى ٦/٤٢٠ والمطلع على أبواب المقنع ص٣٩٢.

(٦) ينظر الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/٥٣٥، ٦١٣ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٥، ٦.

(٧) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص ٢/٢٩٤ والجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢، ٢٦٧ وتفسير القرآن العظيم ٢/٣ والنيابة في التعاقد ص١٠ وعزاه إلى مذكرة الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم.

وتصديق نفسه؛ فهو عقد من هذا الوجه، ولأن هذه اليمين مكتسبة بالقلب، معقودة بخبر، مقرونة باسم الله تعالى[1].

الوجه الثاني: يسلم أنه تعريف بالعقد العام، لكنه غير جامع؛ لأنه لم يشمل ما يستحب أو يباح الوفاء به من عقود الأيمان والنذور، وإنما اقتصر على ما يلزم الوفاء به[2].

القول الثاني: العقد العام: (الربط مع الله تعالى أو آدمي) وإليه ذهب المالكية[3].

شرح التعريف: (الربط) الشد والوصل[4]؛ فالمرء يشد نفسه ويوصلها بم عقده عليها.

(مع الله تعالى أو آدمي) العقود التي مع الله تعالى: ما أمر به سبحانه عباده ابتداءً كالصلاة والحج[5] أو بالتزام المرء نفسه كالنذر واليمين[6] والعقود التي مع الآدمي: هي المتعلقة بالآدميين مما له عاقدان كالبيع، أو عاقد واحد كالطلاق[7].

القول الثالث: العقد العام: (العهد[8] والنذر واليمين) وإليه ذهب الشافعية[9] والحنابلة[10].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الهراسي ٣/٩ والمنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٢٥ والجامع لأحكام القرآن ٦/٢٦٧.
(٢) ينظر: احكام القرآن، ابن العربي ٢/٥٢٧.
(٣) ينظر: المصدر السابق ٢/٥٢٥، ٥٢٦ والجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢، ٣٣.
(٤) التفسير الكبير ١١/١٢٣ والمصباح المنير ص٢١٥.
(٥) وسميت هذه العبادات وأمثالها عقوداً؛ لأن الله تعالى ربطها بعباده كما يُربط الشيء بالشيء التفسير الكبير ١١/١٢٣ وبصائر ذوي التمييز ٤/٨٣.
(٦) أحكام القرآن، ابن العربي ٢/٥٢٥، ٥٢٦، والجامع لأحكام القرآن ٦/٣٢، ٣٣.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) العهد: هو الموثق. ويشمل كل موثق بين المرء وبين الله تعالى كاليمين، أو بين المرء وبين غيره من الآدميين كالصلح مع الكفار، ومعاهدة ولاة الأمور على الطاعة، وكذا عهده النكاح، والبيع، والطلاق، والعتق. أحكام القرآن، الشافعي ٢/٦٦ وأحكام القرآن، ابن العربي ٢/٥٢٥ والسنن الكبرى ٩/٢٣٠، ٢٣٢ ومغني المحتاج ٤/٣٢٥ ونظرية العقد ص٩٥، ٩٦ والقواعد ص٥١ والمصباح المنير ص٤٣٥.
(٩) أحكام القرآن، للشافعي ٢/٦٥، ٦٦.
(١٠) نظرية العقد ص٦٧–٦٩.

واعترض عليه: هذا تعريف يلزم منه الدور؛ لأنه لم يوضح معنى العهد، وهو والعقد متداخلان، وأيضاً هو تعريف للعقد ببعض أفراده، لأن النذر واليمين من العقود[1].

وكذا اختلف مقسمو العقد، في التعريف بالعقد الخاص على ثلاثة أقوال، وهذان اثنان منها:

القول الأول: العقد الخاص: (مجموع[2] الإيجاب والقبول[3]) وإليه ذهب الحنفية في قول[4] والشافعية[5].

واعترض عليه: ليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول، وإن كان يوجد بهما حساً؛ لأنه لا يتم إلا بأركان وشروط تترتب عليها أحكامه، وينتفي العقد بانتفائها[6].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي ٢/ ٥٢٥.

(٢) مجموع: اجتماع الإيجاب والقبول في مجلس العقد، فلو حصل أحدهما دون الآخر لم يتم العقد.

(٣) الإيجاب والقبول: ما يصدره المتعاقدان عند تعاقدهما من لفظ أو نحوه يدل على رضا السابق منهما بالعقد، ويثبت للآخر الخيار في إبرام العقد. لكن ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب: ما صدر من البائع. والقبول: ما صدر من المشتري ولو تأخر الإيجاب عن القبول. وعند الحنفية: الإيجاب: ما صدر من السابق بالتعاقد، والقبول: ما صدر من المتأخر من العاقدين، وهذا أمر اصطلاحي؛ لأن كلا الفريقين متفق على أن الإيجاب من أحد المتعاقدين والقبول من الآخر. وهما الصيغة وهي قولية وفعلية، ولا يصح عقد النكاح بغير القولية باتفاق الفقهاء، أما غير النكاح فاختلف الفقهاء في صحته بغير القولية على ثلاثة أقوال: الأول: يصح بالفعلية مطلقاً ما دامت دالة عرفاً على الرضا، وفي نفيس الأشياء وخسيسها، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في المعتمد، وذلك لعدم ورود ما يدل على تخصيص الصيغة بالقول. الثاني: تصح في محقرات الأشياء وخسيسها دون نفيسها، وإليه ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة. الثالث: لا يصح بالفعلية مطلقاً، وإليه ذهب الشافعية في المعتمد، لأن التراضي شرط لصحة البيع ونحوه، ولا يدل عليه ظاهراً إلا الصيغة القولية. ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ١٨٩-٩٨ و ٦/ ٢٥٢، ٢٤٨ ورد المحتار ٣/ ٩ وحاشية الدسوقي ٣/ ٣ والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/ ١٠١ و ٤/ ١٣ والمنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣، ٤ و ٣/ ١٣٩-١٤١ والمغني ٣/ ٥٦١، ٥٦٢ وكشاف القناع ٣/ ١٤٦ ومطالب أولي النهى ٥/ ٤٦-٥١ ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩-٥-٢٢ ومواضع تعيين الصيغة في فصول هذا البحث.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٨٧.

(٥) حاشية ابن قاسم العبادي ٤/ ٢١٤ وحاشية الرشيدي ٣/ ٣٧٣.

(٦) رد المحتار ٣/ ٩ وينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١، ٢٣٢.

القول الثاني: العقد الخاص: (ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً)[1]، وإليه ذهب بعض الحنفية[2].

واعترض عليه: ليس هذا تعريف بالعقد وإنما بالانعقاد، لأنه أريد بالعقد هنا ما حصل بالمصدر، وهو الارتباط، وأخرج عن العقد الإيجاب والقبول، وهما ركنان فيه[3].

ورد هذا: إن قوله: شرعاً. يؤكد أن الإيجاب والقبول ليسا خارجين عن العقد؛ لأن العقد لا يعد شرعاً إلا بهما ونحوهما مما لا يتم العقد إلا به.

الترجيح: الراجح تعريف المالكية للعقد العام، بأنه: (الربط مع الله تعالى أو آدمي)؛ وذلك لسلامته من الاعتراض، ولشموله العقدين العام والخاص، ولموافقته أكثر المعاني اللغوية للعقد كالربط والقوة والتأكيد والإلزام؛ فإن هذه المعاني ونحوها متحققة فيه.

ثمرة الخلاف: تتجلى بين الجمهور وبين المالكية في اتجاههم الثاني، فيما لو حلف شخص: لا يعقد عقداً. فنذر أو أقسم بالله تعالى أو طلق أو باع، فإنه يحنث بالجميع عند الجمهور، ولا يحنث عند المالكية إلا بالبيع والإجارة ونحوهما؛ مما يتوقف على الإيجاب والقبول دون ما لا يتوقف على الإيجاب والقبول دون ما لا يتوقف عليهما كالطلاق.

العلاقة بين معنى العقد في اللغة وفي الاصطلاح:

معاني العقد في اللغة تدور حول الربط والقوة، ويتضمنهما معناه في الاصطلاح؛ فإن فيه ربط العاقد نفسه بما عقده، وهو يوجب القوة بتنفيذ ما فيه.

---

(١) شرعاً: أي ربط أجزاء العقد يكون على وجه مشروع، وهو بتوفر أركان العقد، وشروطه، وانتفاء مبطلاته. وعُني بهذه الأمور المتعلقة بالعقد فقهاء السلف ونثروها في كتبهم، ثم جاء من بعدهم فجمعوها ورتبوها في كتب خاصة بها، منها: الملكية ونظرية العقد ص١٧٩-٤٢١ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص٤١١-٦٢٣ والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ـ المدخل الفقهي العام ١/٢٨٨-٥٨٧ والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٧٨-٢٧٩.

(٢) رد المحتار ٣/٩ وفي التعريفات ص١٥٨ : (بالإيجاب) بالباء، لكن ابن عابدين ذكر: أن معناها للملابسة كبنيت البيت بالحجر، لا للاستعانة نحو كتبت بالقلم. الدر المختار ورد المحتار ٣/٩.

(٣) رد المحتار ٣/٩.

تحديد العقود الإدارية:

عرفنا مما سبق أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، هي عقود مدنية وعقود إدارية، فقد لزم إيجاد معيار للتمييز بين هذين النوعين من العقود، لما لهذه التفرقة من أهمية بالنظر لخضوع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص، في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام.

أن تحديد معيار العقد الإداري وتمييز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، تجعلنا أمام نظريات عدة، إلا أن الاعتبارات التي من شأنها أن تؤدي لتصنيف العقود الإدارية هي:

١- بفعل التصنيف الذي يسبغه عليه القانون نفسه La qualification donne par la loi elle meme والتي يطلق عليها العقود الإدارية بتحديد من القانون par determination de la loi حيث توجد نصوص صريحة في التشريع الفرنسي والمصري تجعل الاختصاص في منازعات بعض العقود من اختصاص القضاء الإداري كما سبق بيانه.

٢- بفعل الموضوع الذي يبنى عليه العقد Lobjet sur lequel porte le contrat وهي حسب العبارات المستعملة من قبل مجلس الدولة الفرنسي بسبب من موضوعها de leur objetmeme أو من طبيعتها de leur nature كما سبق بيانه.

وليس أدل على ذلك من أن المنظم المصري قد نص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري أخرى" لم يحدد العقود فالمنظم الإدارية على سبيل الحصر فإذا كان المنظم في مصر وفرنسا لم يحدد العقود الإدارية على سبيل الحصر لذا وجب البحث عن معيار[1].

ويتضح من أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر أن العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٠.

أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك يتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

وبذلك أن المعيار المميز للعقد الإداري يتضمن ثلاثة شروط هي:

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً:

أن وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد شرط أساسي ومنطقي لابد من توافره لكل عقد إداري، وإن أشخاص القانون العام هي الدولة والوزارات والمصالح والإدارات التابعة لها وكذلك الأشخاص العامة القومية المحلية والنقابات المهنية والمجالس والهيئات المحليات المركزية واللامركزية.

وعلى هذا الأساس فإنه كشرط أساسي وأولي وجود شخص عام معنوي كطرف في العقد حتى يكون عقداً إدارياً بتوافر بقية الشروط الأخرى، ولكن قد لا تظهر الإدارة العامة طرفاً في العقد ويعتبر عقداً إدارياً، وذلك إذا ما ثبت أن أحد المتعاقدين كان يتعاقد باسم ولحساب جهة إدارية عامة فقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى هذا في أحكام عدة منها[2].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها في الفقيه ص٥٧٦ بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣٠، مجموعة المبادئ القانونية ج٢، ص١٨٣١.

(٢) C.E28 mars1955Effemieff Rec.617.J.C.p.1955

فاستخلصت محكمة التنازع تعريفاً جديداً وموسعاً لفكرة الأشغال العامة هي:

- أن الأشغال المنفذة لشخص عام لغرض ذي منفعة عامة.
- والأشغال التي ينفذها شخص عام في إطار مهمة مرفق عام

C.E.8 JUILL 1963 societes ntrprise peyrot.Rec787.s1963.273.

وجاء بالقرار ومن حيث أن لأنشاء الطرق الوطنية صفة الأشغال العامة، وهو بطبيعته من شأن الدولة، وينفذ تنفيذاً من خلال الإدارة المباشرة وأنه نتيجة لذلك تكون العقود التي يبرمها رب العمل لهذا التنفيذ خاصة لقواعد القانون العام، دون حاجة إلى التفرقة حسماً إذا كان الإنشاء تتولاه الدولة أو يتولاه بصفة استثنائية ملتزم بعمل في مثل هذه الحالة لحساب الدولة، سواء كان هذا الملتزم شخصاً معنوياً أو أشخاص القانون العام أو شركة اقتصادية مختلطة.

لذا فإذا ما تعاقد الفرد والهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة العامة فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى.

وفي المملكة العربية السعودية حرص ديوان المظالم على وجود عنصرين متلازمين لإضفاء الصفة الإدارية على العقد: الأول صلة العقد بأحد المرافق العامة وبشكل يضمن سير المرفق بانتظام واطراد، والثاني: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد فقد جاء بقرار ديوان المظالم على أنه "يتبين من استعراض النظام الأساسي لديوان المظالم أن الديوان هو جهة القضاء الإداري التي أناط بها النظام ولاية النظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية، ومن المعلوم أن المنازعات الإدارية هي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارية طرفاً فيها... ومن حيث أنه متى كان ذلك، وكانت الشركة السعودية الموحدة للكهرباء لا تعد بحسب وضعها النظامي - أن تكون من عداد الأشخاص المعنوية الخاصة التي لها صفة التاجر، ولا تدخل بالتالي في عداد الأشخاص المعنوية العامة التي يصدق على أي منها وصف الجهة الإدارية، فمن ثم تخرج المنازعة موضوع القضية من اختصاص الديوان بهيئة قضاء إداري، وتدخل في ولاية الجهة المختصة بحسم المنازعات التجارية"[1].

٢- أن يتصل العقد بمرفق عام:

أن القضاء الفرنسي قد اعتنق فكرة المرفق العام بدءاً من قرار (بلانكو) (وتيريه) المشار إليها آنفاً، معتبرين أنه من الواجب إعطاء القضاء الإداري اختصاص النظر في العقود المبرمة من قبل الإدارة بهدف سير المرافق العامة، وإن هدف المرفق العام هو وحده الذي يعرف العقد الإداري وهكذا تعمل العقود الإدارية على ضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بانتظام واطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة، فقد استقر القضاء على أن العقد الذي تبرمه الإدارة يعد إدارياً إذا كان موضوعه يتصل بمرفق عام.

---

(١) قرار رقم ٨٦/١٣ لعام ١٤٠٠هـ العتبة رقم ٢٣٣/١/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ الشرعية التي قررتها لجان دوائر ديوان المظالم خلال عام ١٤٠٠هـ ص١٢.

ولذلك فإن العقود المتعلقة بأموال الدولة الخاصة لا تعتبر عقوداً إدارية ما لم تتصل بنشاط مرفق عام حتى يتمتع بقواعد القانون العام(1).

فإن اتصال العقد بمرفق عام هي ركن أساسي متى انقطعت هذه الصلة أصبح العقد عقداً من عقود القانون الخاص، ولو كان احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً.

فوقفاً للقضاء الإداري الفرنسي أن يتضمن العقد ما يفيد مساهمة المتعاقد في تشغيل المرفق العام بشكل واسع كالمساهمة في إنشائه أو تنظيمه أو إدارته أو الإشراف عليه، وليس مجرد وجود علاقة بين العقد والمتعاقد كتوريد مواد أو أدوات لأن هذه العقود اعتبرها القضاء بمثابة عقود خاصة(2).

وفي المملكة فإن ديوان المظالم يؤكد على تأييده الاتجاه السائد في فرنسا ومصر وذلك وفقاً لما ورد في قرار الديوان والذي تضمن ما يلي: ".. حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي القاعدة الأصولية والمبدأ الأساس الذي منه تستمد كل قواعد النظم الإدارية ومنها نظام المناقصات والمزيدات ونظام تأمين مشتريات الحكومية، وكل نظريات الفقه والقضاء الإداري"(3).

وفيما يخص شرط اتصال العقد بالمرفق العام فقد جاء بحكم الديوان المظالم بأنه "أن عدم النص في العقد على تلك الغرامة لا يعني إسقاط حكمها في مجال العلاقة التعاقدية، ذلك أن العقوبات المقررة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها إنما شرعت لمصلحة المرفق الذي اتصل به العقد، وهذا يدخل ضمن الأحكام المتعلقة بالنظام العام"(4).

٣- استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام:

تأتي أهمية الشروط الاستثنائية clauses Exorbitantes في تمييز العقود الإدارية فإذا تضمن العقد الذي تبرمه الإدارة شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن ذلك يظهر أن نية الإدارة إبرام عقد إداري وذلك

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٥٥٩ بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ مجموعة المبادئ القانونية، ص٩٩.

(٢) G. vedel, P. DELVOLVE, Droit administratif, p.u.f.Paris 10ed.1988.P.333.

(٣) قرار ديوان المظالم رقم ٤/د/ لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ لعام ١٤٠٠هـ ٤٥٠.

(٤) قرار ديوان المظالم رقم ١٨١/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٧٨١/١/ق لعام ١٤٠٨هـ صيانة فروع إمارة مكة المكرمة، غير منشور.

باختيارها وسائل القانون العام، وهذه الشروط غير المألوفة منها أن تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين، كإدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ أو فسخ العقد أو فرض غرامات تأخيرية أو دفع تأمينات إلخ.

أن تحديد طبيعة المعيار ذاته في العقد ذاته فالعقد الإداري لم يعد يجب التعرف عليه من هدف المرفق العام المقصود وإنما من خاصية الشروط التي تمثل فيه، حيث جاء ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩١٢/٧/٣١ (شركة الكرانيت الفوج الرخامية)[1].

وتبرز الشروط الاستثنائية أحياناً في منح المتعاقد مع الإدارة سلطة معينة، كالحق في تحصيل رسوم من المنتفعين، أو التمتع بحقوق الاحتكار أو الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة، وعلى أية حال فإذا ما تضمن العقد أياً من هذه الشروط كافٍ لاعتبار العقد عقداً إدارياً هذا إذا ما توفرت الشروط الأخرى التي سبق ذكرها.

غير أن الأحكام القضائية الحديثة بدلاً من أن تستند على شروط محددة، فإنها تأخذ بنظر الاعتبار المناخ العام للعقد[2].

ومع أنه ليس هنالك اتفاق في النظام المقارن على مفهوم الشروط غير المألوفة. كما أنه لا يلزم في هذه الشروط أن تكون رضائه أي أن تذكر في نفس العقد بل يكفي أن تحيل النصوص الواردة في العقد إلى دفاتر

---

(١) C.E.31 juill,1912. cocete des gramits porphyrroides des vosges ric.909.concl.blum

قام النزاع بين مدينة ليل وشركة الكرانيت فوج متعلقاً بعقد توريد بلاط للمدينة بهدف تبليط الشوارع فقدم مفوض الدولة Leam Blum تقريره الذي تضمن "إذا تعلق الأمر بعقد يجب البحث عن الغاية من إبرامه، ولكن ما هو هذا العقد بذات طبيعته ولا يكفي لكي يختص القاضي الإداري وجوب استعمال التوريد هو محل العقد عقد لمرفق عام، فيجب أن يكون هذا العقد بذاته وبطبيعته الخاصة أما من العقود التي لا يستطيع أن يعقدها إلا شخص عام أو أن يكون بشكله ومضمونه عقداً إدارياً أي البحث عما إذا كان العقد يحتوي على شروط خاصة أو إذا كان من شأنه أن يجعل المتعاقد يشارك إيجابياً بنشاط في مرفق الطرق.

(٢) انظر تعليق بريان حول حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٠ مايو ١٩٦٢م في قضية Ste.cooperativede و production مجلة القانون العام ص٥٩٧ سنة ١٩٦٣م. R.D.P.

شروط معينة[1] (نماذج عقد الأشغال في المملكة) أوان تكون مقررة بمقتضى الأنظمة واللوائح كنظام تأمين مشتريات الحكومة.

وفي المملكة العربية السعودية: فقد جاء بقرار لديوان المظالم بأنه "... ومن حيث أن هذه بصفة عامة من أحكام التأخير في العقود الإدارية، مؤسسة على قاعدة أصلية في النظام الإداري هي ضرورة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد، مما اقتضى إيجاد وسائل تخالف وسائل الأفراد في عقودهم، منها غرامة التأخير والتنفيذ على الحساب بهدف حث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزامه في موعده..."[2].

وتتجلى أساليب القانون العام في السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بصفتها سلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. كحق الإدارة في وضع شروط العقد بصفة مستقلة وحقها في تعديله في أي وقت تشاء ووفق تنفيذ العقد أو إلغائه بإرادتها المنفردة، وقيامها برقابة تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد معها، أو خفض أسعار الخدمات، وتوقيع غرامات على المتعاقد عند إخلاله بأحد شروط العقد، وسحب العقد وقيامها بنفسها أو بواسطة الغير بتنفيذ العقد على نفقة المتعاقد عند خرقه للالتزامات وفقاً للعقد.

ثانياً: نشأة العقود الإدارية في الفقه الإسلامي:

أن المقصود بنشأة العقود الإدارية إنما يرجع إلى معرفة أصل قيامها من نصوص، وقواعد في الفقه الإسلامي.

حيث توجد العديد من الأدلة الشرعية على العقد الإداري نذكر منها ما يلي:

١- أدلة من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة، الآية: ١].

---

(١) د. نورية لعيوني، معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٧م ص٩٧.

(٢) قرار ديوان المظالم رقم ٤/د/٢ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٢١٢ على ١٣٩٩ مجموعة المبادئ خلال عام ١٤٠٠هـ ص٤٦.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء، الآية: ٣٤].

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل، الآية: ٩١].

وقال الفقهاء في تفسير الآية الأولى: فقد ذكر الطبري "أنه أمر بالوفاء بجميع العقود والعهود"[1] وقال ابن العربي: "وهذا الذي قاله الطبري صحيح ولكنه يحتاج إلى تنقيح"[2] وقال القرطبي "وهذا كله راجع إلى القول بالعموم وهو الصحيح"[3].

قال الشيخ محمد رضا، في تفسير الآية[4]: "وقد تجدد لأهل هذا العصر أنواع من المعاملات، تبعها أنواع من العقود يذكرونها في كتب القوانين المستحدثة، منها ما يجيزه فقهاء المذاهب الإسلامية المدونة، ومنها ما لا يجيزونه، لمخالفته شروطهم التي يشترطونها، كاشتراط بعضهم الإيجاب، والقبول قولاً... وقد يصيغونه بصيغة الدين، فيجعلون التزام المتعاقدين من المباح، وإيفاءهما به محرماً، ومعصية الله تعالى لعدم صحة العقد.

وأساس العقود الثابت في الإسلام، هو هذه الجملة البليغة، المختصرة، المفيدة "أوفوا بالعقود" وهي تفيد أنه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده، وارتبط به، وليس لأحد أن يقيد ما أطلقه الشارع، إلا ببينة عنه"..

فكل قول، أو فعل يعدّه الناس عقداً، فهو عقد يجب أن يوفوا به، كما أمر الله تعالى ما لم يتضمن تحريم حلال، أو تحليل حرام، مما ثبت في الشرع كالعقد بالإكراه... أو فعل الفاحشة... أو أكل شيء من أموال الناس بالباطل كالربا...إلخ.

---

(١) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل القرآن تحقيق محمود شاكر مطبعة دار المعارف القاهرة (ب-ت) ٩/٤٤٩-٤٥٤.

(٢) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبداله، أحكام القرآن، مطبعة عيسى بابي الحلبي مصر، ط٢ سنة ١٣٨٧هـ ٢/٥٢٥.

(٣) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرار. دار الكتب بمصر ١٣٥٨هـ ٦/٣٣.

(٤) رضا، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، طبعة دار الفكر العربي (ب.ت) ٦/١٢٠-١٢٢.

ومن الأصول التي بنوا عليها معظم تشديداتهم في ذلك، ذهاب بعضهم إلى أن الأصل في العقود والشروط الحظر، فلا يصح منها إلا ما دل الشرع على صحته، وأن كل شرط يخالف مقتضى العقد باطل، وعدوا من هذا ما يمكن أن يقال: انه ليس منه، وإطلاق الوفاء بالعقود، يدل على أن الأصل فيها الإباحة، كذلك الشروط، لاسيما العقود والشروط في أمور الدنيا، والحظر لا يثبت إلا بدليل"[1].

وبهذا قال ابن العربي قبله، عند تفسيره للآية حيث قال: "... وقد جهل بعضهم فقال: "لما كانت العقود الباطلة، والشروط الباطلة لا نهاية لها، والجائز منها محصور، فصار مجهولاً، فلا يجوز الاحتجاج على الوفاء بالعقود، ولا بالشروط لأجل ذلك"، وهي عبارة عظيمة. قلنا: وما لا يجوز، كيف يدخل تحت مطلق أمر الله سبحانه، حتى يجعله مجملاً، والله لا يأمر بالفحشاء، ولا بالباطل... فإن قيل محمول قوله "أوفوا بالعقود" على المقيد، قلنا: ... وماذا تريد بقولك مقيداً؟ تريد قيداً بالجواز، أم قيداً بقربة، أو قيداً بشرط؟

فإذا أردت به قيداً بشرط، لزمك فيه ما لزمك في المطلق من أن الشرط منه ما لا يجوز... وإن قلت مقيداً بقربة، فيبطل بالمعاملات، وإن قلت مقيداً بالدليل هو قول الله ﷻ وقد قال: "أوفوا بالعقود"[2].

والعقد الإداري، وإن كان من العقود المستحدثة، إلا انه داخل في عموم النص القرآني، كما يفيده كلام أئمة التفسير، وهو واجب الوفاء به متى لم يتعارض مع قواطع النصوص الشرعية، والقول بوجوب الوفاء بهذا العقد فرع عن القول بصحته.

٢- أدلة من السنة النبوية المطهرة:

قال رسول الله ﷺ : "المسلمون عند شروطهم"[3].

---

(١) رضا، محمد رشيد. تفسير المنار – ٦/١٢٠-١٢٢. طبعة دار الفكر العربي (مصور) بدون رقم وسنة الطبعة.

(٢) ابن العربي. المرجع السابق. ٢/٥٢٧-٥٢٨.

(٣) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ضبطه محمد محي الدين عبدالحميد مطبعة دار الفكر، بيروت (ب – ت) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٣٠٤، ح ٣٥٩٤).

وأراد رسـول الله ﷺ إخـراج اليهـود مـن أرض الحجـاز حـين أظهـره الله عليها، فسألت اليهود الرسـول ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم ﷺ "نقركم فيها على ذلك ما شئنا" فقروا بها حتى أجلاهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى تيماء واريحا"[1].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "إن الرسـول ﷺ أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها"[2].

يتحصل أن العقد الذي أبرمه ﷺ من العقود المشروعة ذات الخصوصية بما تميزت بـه مـن شـروط اسـتثنائية غيـر مألوفـة ومـن ثـم جـاز للسلطة الحاكمة بعده ﷺ أن تتعاقد مع غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على وفـق الشروط التـي فرضها ﷺ وكونـه إمـام المسلمين، أي للإدارة أن تضمن عقوداً معينة شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة، من أجل تحقيق مصلحة عامـة مـن خـلال مركزهـا القـائم علـى السلطة وتحقيـق المصلحة العامة.

٣- أدلة من قواعد السياسة الشرعية:

مـن أدلـة قواعـد السياسـة الشرعية: حالـة التوليـة وفـي ذلـك يقـول الماوردي: "ولا يكـون النظر فـي المـدة المقيـدة لازمـاً مـن جهـة المـولي، ولـه صرفه، والاستبدال به إذا رأى ذلك صالحاً، فأما لزومه من جهة العامل المولى فمعتبر بحال جارية عليها، فإن كان الجاري معلوماً بما تصح به الأجور، لزمه العمل في المدة التي انقضائها، لأن العمالة فيها تعتبر من الإجارات المحضة، ويؤخذ العامل فيها بالعمل إلى انقضائها إجباراً، والفرق بينهما في تخيير المولي، ولزومها للمولى أنها في جنبه المولى مـن العقـود العامـة، لنيابتـه فيهـا عـن الكافـة، فروعـي الأصلح فـي التخييـر، وهـي فـي جنبـه المـولى مـن العقـود الخاصة، لعقده لها في حـق نفسـه، فيجـري عليهـا حكـم اللزوم..."[3]، وهذه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٨٨ (١٥٥١) باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(٢) رواه البخاري في صحيحه باب المزارعة بالشطر كتاب الحرث ٢/١٣٧ ومسلم في صحيحه باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر كتاب المساقاة ٣/١١٨ (١٥٥١).

(٣) الماوردي، أبـو الحسن علي بـن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٨هـ ص٢١٠ أبـو علي، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، عناية محمد الفقي، شركة حاشية أحمد بن سعيد سرويايا، إندونيسيا، ط٣، ١٣٩٤هـ ص٢٤٧-٢٤٨.

حالة واضحة الدلالة من العقود الإدارية وبهذا نجد أن الفقه الإسلامي فرق بقواعده بين نوعين في العقود أحدهما تحكمه قواعد خاصة كالبيوع ونحوها وأخرى فرض فيها شروط غير مألوفة لتحقيق المصلحة العامة.

تأسيساً على تأصيل العقد الإداري، وتحديداً من العقد الذي أجراه النبي ﷺ مع يهود خيبر بخصوص مرفق الأرض الزراعية، نجد أن الحديث الذي ورد في هذه القضية، قد حدّد عناصر هذا العقد، والتي أجملها في التالي:

١- جهة إدارية ممثلة في شخص النبي ﷺ، وخليفته من بعده.

٢- المتعاقد الآخر، وهم اليهود، وهم جهة خاصة.

٣- انصبّ العقد، حول تسيير مرفق عام، وهو هنا الأرض الزراعية.

٤- استخدام الجهة الإدارية لقوّة سلطانها بالتفرد في اختيار وقت فسخ العقد، أي فسخ العقد بإرادتها المنفردة، بناءً على نظرها المصلحي.

والمتأمل المنصف لا يملك إلاّ الإقرار بوجود عقد، تميّز في بعض عناصره عن العقود التي تحكمها قواعد العقود الخاصة في الفقه الإسلامي، وأنّ هذا العقد هو الذي تسمية القوانين، والأنظمة الحديثة بـ"العقد الإداري"، ومن خلال عناصره السابقة أمكن تعريفه بأنّه:

"ذلك العقد، الذي تبرمه جهة إدارية، أو من يقوم مقامها، مع جهة خاصة، بخصوص تسيير مرفق عام، مستخدمة نفوذها السلطاني".

ومن المفهوم السابق للعقد الإداري، في الفقه الإسلامي، نستخلص مفردات المعيار المميّز، لهذا العقد عن غيره من العقود. وهي:

١- كون الجهة الإدارية طرفاً في العقد.

٢- اتصال العقد الإداري بمرفق عام.

٣- أخذ الإدارة في تنفيذ العقد بقواعد السياسة الشرعية، بدل القواعد الفقهية المعروفة في المعاملات العادية. فإذا توفرت هذه الضوابط، في عقد من العقود التي تجريها الإدارة، عدّ العقد "عقداً إدارياً" في الفقه الإسلامي.

نتلمس هذه التفرقة بين العقد الذي تبرمه الإدارة للمصلحة العامة، دون استخدامها لامتيازاتها السلطانية، والآخر الذي تستعمل فيه تلك الامتيازات

من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص ﷺ يقول: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفذت الإبل فقلت يا رسول الله نفذت الإبل فقال: "خذ في قلاص[1] - وورد قلائص - الصدقة "قال فجعلت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة".

وفي رواية أخرى "وليس عندنا ظهر قال: فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدّق. فابتاع عبدالله بن عمرو ﷺ البعير بالبعيرين، وبأبعرة إلى خروج المصدّق بأمر رسول الله ﷺ"[2].

وهو عقد تجريه جهة الإدارة ممثلة في عبدالله بن عمرو ﷺ نيابة عن رسول الله ﷺ مع جهة خاصة من أجل تسيير مرفق عام، ألا وهو مرفق الجهاد - أو الدفاع كما يسمى الآن - من أجل تحقيق مصلحة عامة، بل ذروة سنامها، وهي إقامة الدين. مع التنبيه إلى خلو العقد من شروط غير مألوفة عن قواعد العقود في الفقه الإسلامي، وبالرجوع إلى العقد الذي أجراه النبي ﷺ مع يهود خيبر بشأن مرفق الأرض الزراعية، نلحظ الفرق الجوهري، والهام، والذي به يتمايز العقدان، ألا وهو اشتراط الإدارة في هذا الأخير، شرطاً لا تقرّه أحكام الفقه الإسلامي في العقود العادية، وذلك لانفراد إحدى جهتي العقد بقرار الفسخ بإرادتها المنفردة.

---

(١) جمع مفرده قلوص الشابة، أو الباقية على السير، أو أوّل ما يركب من إناث الإبل إلى أن تثني، ثم هي ناقة. انظر القاموس المحيط ص٨١٠-٨١١ .

(٢) أخرجه البيهقي - السنن الكبرى - ٥/٢٨٧-٢٨٨ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد ط(١) ١٣٥٢هـ والدارقطني في سننه ٣/٦٩ وبذيله تعليق المغني مطبعة عالم الكتب بيروت ط(٢) سنة ١٤٠٣هـ وصحّحه الحاكم في مستدركه ٢/٥٧ ، ووافقه الذهبي وقال ابن حجر إسناده قويّ. انظر فتح الباري ٥/٣٢٤ .

المبحث الثاني

إبرام العقود الإدارية

إن إبرام العقود الإدارية تنتج عن عملية هي بصورة عامة منظمة، ولكن التعقيد يتعلق أساساً بإظهار إرادة الإدارة المتعاقدة.

الأصل أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود الخاصة، تنتج عن تلاقي رضائين ومظهرين للإرادة، إلا أن إظهار إرادة الإدارة غالباً ما يعبر عنها بشكل عملية مركبة complexe لانه توجد عدة قيود تقيد حركة الإدارة وتحدد لها الخطوات التي يجب أن تتبعها، والطرق والوسائل التي يتعين أن تستخدمها، لإبرام العقد، والحكمة من ذلك هي حماية أموال الخزينة العامة وتحقيق المصلحة العامة.

وهنالك نوعين من الإجراءات هي:

١- سابقة على التعاقد: وهي ما يتعلق بتوفير اعتمادات مرصدة في الميزانية، يمكن أن تصرف منه وفقاً لقاعدة الإنفاق واستناداً إلى اعتماد مخصص في قوانين الموازنة[1]، والحصول على تصريح أو إجازات بإبرام العقد أي تحديد السلطة المؤهلة لإبرام العقد Veritables decision de contracter وفي بعض الحالات أن تكون السلطة المعاقدة مكلفة بأن تستشير أو أن تحصل على مصادقة على الإبرام قبل سريان العقد.

٢- التزام الإدارة بقواعد الاختصاص أي أن تحترم الإدارة حدود اختصاصاتها، وأن تحترم حدود القانون بطرق وأساليب اختيار

---

(١) تنص المادة (٧٣) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر المكلي رقم أ/٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ بأنه "لا يجوز الالتزام بدفع مال من الخزينة العامة إلا بمقتضى أحكام الميزانية فإن لم تتسع له بنود الميزانية وجب أن يكون بمرسوم ملكي".

كما تنص المراسيم الملكية التي تصدر بالمصادقة على ميزانية الدولة في كل عام على أنه "لا يجوز استعمال الاعتماد في غير ما خصص له أو إصدار أمر بالصرف بما يجاوز الاعتماد أو الارتباط بأي مصروف ليس له اعتماد في الميزانية".

كما نصت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية بأن "على الجهات الحكومية التأكد من توافر الاعتمادات المالية اللازمة قبل تأمين مشترياتها أو طروحها لما تحتاجه من أعمال في المنافسة العامة".

المتعاقدين، واتباع الإجراءات الشكلية اللازمة لإتمام التعاقد وفقاً للقوانين والتعليمات.

أولاً: القيود السابقة على التعاقد:

إن الإدارة في إبرام العقود الإدارية لا تملك الحرية الواسعة في اختيار شكل العقد والمتعاقد معها كما هو الشأن في القانون الخاص، فهي تخضع لقيود وضوابط خاصة، والأصل في هذا أن المنظم هو الذي بين طريقة إبرام العقود العامة مراعياً تحقيق غايتين: إحداهما: تهدف إلى تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يتطلب التزام الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية. والآخر: يقتضي من الإدارة أن تختار أكفاء المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الشروط المالية. لذا تجد الإدارة نفسها مقيدة بإجراءات، وهدف المنظم من وضع هذه الإجراءات هو أن يضمن بها تعاقد الإدارة مع أفضل العروض من الناحية المالية والفنية على السواء.

وقبل أن تقوم الإدارة بطرح أعمالها في المنافسة عليها أن تتأكد من اتخاذ ما يلي:

١- توفير الاعتمادات المالية:

لا يجوز الالتزام بدفع مال من الميزانية العامة إلا بمقتضى أحكام الميزانية[1]. لذلك على الجهات الحكومية التأكد من توافر الاعتمادات المالية اللازمة قبل تأمين مشترياتها أو طرحها لما تحتاجه من الأعمال في المنافسة العامة[2].

يعني ذلك أنه لا يجوز البدء في اتخاذ أي إجراءات من شأنها أن ترتب التزامات تعاقدية على الجهات الحكومية إلا إذا كان هنالك اعتماد مالي في ميزانية الجهة الحكومية مخصص للغرض الذي يراد من أجله التعاقد.

وبناءً على ذلك فلا يجوز القيام بإبرام عقود إدارية ليس لها اعتمادات مالية، وذلك تلافياً للآثار المترتبة على إبرام عقود دون أن توفر لها الاعتماد المالي مما يؤدي إلى تضرر الأطراف المتعاقدة ومطالبتها بالتعويض.

---

(١) المادة (٧٣) النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.

(٢) المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات في المملكة العربية السعودية.

ويرد السؤال ما الحكم لو تم إبرام العقد دون توافر الاعتماد المالي؟

ففي هذه الحالة ووفقاً لمنطوق المادة التاسعة والسبعين من نظام المنافسات والمشتريات فإنه في حالة ظهور حاجة إلى استثناء حكم من أحكام نظام المنافسات والمشتريات، فيتم الرفع لرئيس مجلس الوزراء، لتكوين لجنة من وزارة المالية والوزير المختص واثنين من الوزراء لدراسة الموضوع وتحديد محل الاستثناء ومبرراته، والرفع بما يرونه للمقام السامي للتوجيه بما يراه لتوفير الاعتماد المالي، حتى لا يتأثر المرفق العام ولا تهتز الثقة بالإدارة، كما أن ذلك لا يعفي الموظف المسؤول والمتسبب عن المساءلة التأديبية عن هذه المخالفة، كما أن للجهة الإدارية إقامة الدعوى الجزائية أو المدنية على المخالفة عند الاقتضاء[1].

٢- الحصول على إذن أو موافقة بعض الجهات بالتعاقد:

أن الحصول على الإذن أو الموافقة المسبقة من جهة معينة قبل البدء بإجراءات التعاقد لعقود معينة سواء من حيث الأهمية لتلك العقود أو من حيث قيمتها أو مدة تنفيذها وما يترتب على ذلك من آثار.

فقد نصت المادة السادسة والعشرون من نظام المنافسات والمشتريات على أن صلاحية البت في المنافسة وتنفيذ الأعمال للوزير أو لرئيس الدائرة المستقلة، ويجوز له التفويض للمسؤولين بما لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال على أن يكون التفويض متدرجاً حسب مسؤولية الشخص المعوض.

وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩ وتاريخ ١٤٢٧/٢/٦هـ بتعديل الفقرة أولاً من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧٠ وتاريخ ١٣٩٨/٦/٢٩هـ بأنه لا يتم الارتباط بعقود المشروعات والأعمال والمشتريات التي تبلغ مائتي مليون ريال فأكثر في جميع الوزرات والمصالح الحكومية والمؤسسات العامة إلا بعد الرفع عنها للمقام السامي للنظر في الموافقة على ترسيتها ويشمل ذلك جميع العقود سواء تمت طبقاً للنظام المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو الأعمال الإضافية على المشروعات القائمة،

---

(١) المادة (٧٥) نظام المنافسات والمشتريات.

أو ما يكون قد صدر من قرارات خاصة، ويكون الرفع عن ذلك بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها نظاماً وقبل توقيع العقود.

كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٥ في ١٤٢٩/٦/٥هـ المتضمن الموافقة على قواعد وإجراءات معالجة التأخير في تنفيذ المشاريع الحكومية ونصت الفقرة العاشرة عنه على أن لا تقوم الجهات الحكومية بترسية العقود مهما كانت قيمتها وتلتزم في حالة العقود التي تزيد قيمتها عن ثلاثمائة مليون ريال يرفعها للمقام السامي للإحاطة بعد ترسيتها.

وكذلك نصت المادة (٣٢) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن "تلتزم الجهات والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية بعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها وعلى وزارة المالية إنهاء المراجعة خلال أسبوعين من تاريخ ورود العقد فإن لم ترد الوزارة خلال هذه المدة عدت موافقة. ويستدل من تعميم وزارة المالية رقم ٩٧٢٦/٢١ وتاريخ ١٣٩٧/٦/٢٠هـ والذي يعتبر ساري المفعول بأنه ليس هنالك حظر على التعاقد لتأمين مشتريات أو تنفيذ أعمال خلال الشهرين الأخريين من السنة المالية بل يجوز التعاقد خلالهما في أي سنة مالية دون الرجوع إلى وزارة المالية[1].

أثر قواعد الاختصاص في إبرام العقد: إن العقد المبرم من قبل موظف لا اختصاص له في هذا الشأن هو طبيعياً عقد غير صحيح. والمسألة التي يمكن أن تثار هنا هي معرفة ما إذا كان يجب اعتبار عدم الصحة هذه مجرد بطلان أو انعدام حقيقي له.

فبعض الفقهاء يعتبر أن مثل هذا العقد ليس باطلاً فقط، بل إنه معدوم inexistent ، وهذا هو رأي الفقيه الفرنسي جيز jese الذي تساءل عن الجزاء القانوني الناتج عن عدم نظامية عقد لم يبرم نهائياً من قبل الموظف العام المختص، وقد أجاب عن هذا التساؤل، بأنه لا يوجد في هذا بطلان للعقد وإنما انعدام. il ya non pas nullit'e, mais inexistence du contrat. وقد

(١) الوهبي، عبدالله بن حمد الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٢٩هـ.٢٠٠٨م، ص٩١.

رأى أنه يجب إعطاء ذات الحل بالنسبة لحالة عقد يبرم من قبل من يفوضه وزير إذا كان هذا الإبرام مخالف للسلطة التي منحها له بالتفويض[1].

لكن لوبادير اعتبر أن هذه الصيغة عامة جداً، وقال إن مما لاشك فيه عمل الإبرام يشكل العنصر المركزي لعملية إنشاء العقد، وإن حالات عدم نظاميته التي يمكن أن تعيبه تدمغه بعيب جسيم بصورة خاصة.

إلا أنه من المبالغ فيه إعلان انعدام العقد لمجرد هذا السبب أي لمجرد إبرامه من قبل موظف غير مختص. وقد رأى أنه من المستحسن في الحقيقية التمييز بين فرضيتين: ففي بعض الحالات، لا يبرم العقد حقيقة من قبل السلطة الإدارية، فيوجد في ذلك تبادل وجهات النظر، ومفاوضات des pourparlers ، وربما ضمانات معطاة بدون احتياط من قبل مأمورين مرؤوسين agents subalternes ، ولكنها ليست أبداً إبراماً فعلياً للعقد، ففي مثل هذه الحالة، يكون دقيقاً القول أن العقد معدوم طالما أن العنصر الأساسي لتكوينه لم يوجد في الحقيقة؛ فلا يوجد في ذلك سوى مشروع عقد وربما، وحسب الظروف، مظهر لعقد[2].

وبالمقابل، وعندما يكون العقد وقد وقع فعلاً من قبل سلطة إدارية، ولكنها سلطة لم تكن مختصة لإجراء ذلك، يبدو غير سليم اعتبار جزاء مثل هذا الإجراء انعدام العقد بالضرورة.

وقال لوبادير أيضاً في هذا الصدد، لو صح مثل هذا القول، لكان من الجائز القول بأن القرار المنفرد أو العمل من جانب واحد الصادر عن جهة إدارية غير مختصة يجب أن يكون معدوماً وذلك رأي لم يقل به الفقهاء لأن صدور القرار الإداري من جهة غير مختصة هو باطل وليس معدوماً. ويبدو كما يقول لوبادير أن مجلس الدولة الفرنسي يرى أن عدم الاختصاص هنا يشكل كما في ميادين النشاط الإداري الأخرى سبباً للأبطال وإنما بطلاناً مطلقاً لأن قواعد الاختصاص من النظام العام. فالعقد الموقع من قبل مأمور غير مختص هو إذن باطل بطلاناً مطلقاً. إنه يمكنه من جهة أخرى أن يفسح

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٠٩/٥/٧م في قضية مدنية جيراند.
(٢) اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٨/٦/٢٤ و ١٩٣٠/٢/٢٦ و ١٩٤٩/٧/١٢.

مجالاً لتعويض لمصلحة المتعاقد وبخاصة على أساس الخطأ المرتكب من قبل الإدارة[1].

ولكن عندما يكون عدم الاختصاص قائماً في إساءة استعمال جسيم للوظيفة. فلا يؤدي لبطلان بسيط للعقد وإنما "تفريغ لطبيعته مما يجعله معتبراً كعقد معدوم"[2].

٣- وضع الشروط والمواصفات الفنية قبل طرح الأعمال في المنافسة العامة:

يجب أن يكون التعاقد على أساس شروط ومواصفات فنية دقيقة ومفصلة مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة، أو المواصفات العالمية فيما ليس له مواصفات معتمدة[3]، وأن تكون محققة للمصلحة العامة، وألا تكون معدة لتتطابق مع منتجات أو خدمات مماثلة لشركات أو موردين بعينهم[4]، لا يجوز التعاقد على أعمال غير محددة كمياتها وفئاتها ومواصفاتها في العقد[5].

وأكدت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات على الجهات الحكومية أن تضع شروطاً ومواصفات فنية دقيقة للأعمال المطلوبة قبل طرح أعمالها في المنافسة العامة أو تامين مشترياتها، وعليها تجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف أو تحديد علامات تجارية أو مواصفات لا تنطبق إلا على علامات تجارية معينة.. كما عليها عدم المبالغة في المواصفات. ولا يجوز تضمين شروط المنافسات ووثائق العقود نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو اللائحة[6].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في القرار ٧١٠ في الطعن ١٧٩ لسنة ١٩٧٩م مجموعة المبادئ المقررة في القضاء الإداري ص٣٥٤ لعام ١٩٧٩م.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري في القضية ١٠٨٩ رقم ١٥٥ مجلة المحامون لعام ١٩٨٣م ص٩٢١.

(٣) المادة (٦٤) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٤) المادة (٦٥) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٥) المادة (٦٦) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

(٦) المادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات.

٤- فحص التربة قبل وضع التصاميم والكميات:

نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية، على الجهات الحكومية باختبارات فحص التربة، وعمل الجلسات اللازمة لمشاريع التنفيذ، قبل وضع التصاميم والرسومات وكميات الأعمال.

كما اشترطت المادة الخامسة من اللائحة على الاستعانة بالجهاز الفني لوضع أسعار تقديرية قبل الإعلان عن المنافسة.

٥- إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات المحلية في التعاقد:

يأتي هذا الحكم انطلاقاً من قاعدة تشجيع وتوفير الحماية للصناعات والمنتجات الوطنية والمحلية وهو أمر تحرص عليه كل الدول وتسلك في سبيل تحقيق ذلك أساليب عدة منها ما نص عليها نظام الأشغال الحكومية على أن يرعى عند طرح عطاء يتعلق بالأشغال والخدمات الفنية الحكومية النص في شروط العطاءات والمواصفات على استعمال المواد والمنتجات الصناعية المحلية في الأشغال ما دامت مطابقة للمواصفات المعتمدة مع وجوب تجنب تحديد الأسماء التجارية لأي صناعة وأن تعتمد المواصفات القياسية الأردنية عند المقارنة بين أوصاف المواد والمنتجات الصناعية المختلفة(١).

كما نص نظام اللوازم أنه إذا تساوت المواصفات ودرجة الجودة والمعايير والشروط الأخرى في اللوازم المعروضة والمطلوبة للشراء، فعلى الجهة المختصة بشرائها مراعاة إعطاء (الأفضلية) للوازم (المنتجة في المملكة) على أن تحسب أسعارها على أساس فارق السعر التفصيلي الذي يقرره مجلس الوزراء(٢).

وقد نصت المادة الخامسة من نظام المنافسات والمشتريات في المملكة العربية السعودية(٣) على إعطاء الأولوية للمنتجات الوطنية عند الإعلان عن المنافسة وأكدت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية وألزم تعميم وزارة المالية السعودية رقم ٤٢/٦٤٧٦ وتاريخ ١٤/٢/١٤٢٠هـ

---

(١) المادة ٦ فقرة هـ نظام الأشغال الأردني رقم ٧/١٩٨٦.

(٢) نظام اللوازم الأردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٣.

(٣) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ٤/٩/١٤٢٧هـ.

الأجهزة الحكومية قبل طرح المشاريع بأن يتم التأكد من استخراج الفسوحات والتراخيص الخاصة بالمواقع وخلوها من العوائق التي تحول دون البدء في العمل.

ثانياً: طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة:

أن إبرام العقود الإدارية فيما يخص اختيار المتعاقد، يتضمن عناصر هامة لها خصوصيتها التي تتكون في نوع من التضييق على الحرية التعاقدية، فالإدارة ملزمة باستعمال طرق في إبرام العقد تستبعد هذه الحرية، ويبنى هذا الاستبعاد للحرية في اختيار المتعاقد على الاهتمام بحماية المصالح للخزينة، ويتحقق ذلك من استعمال أصول المناقصات التي توصل إلى تعيين المتعاقد الذي تكون عرضة أفضل من الناحية المالية والفنية والتأكد من كفالة المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين بحيث يتم الاختيار على أسس موضوعية دون التأثر بالاعتبارات الشخصية لذا ألزم المنظم الإداري باتباع طرق وأساليب محددة للتعاقد لاختيار المتعاقد منهم، مثل المناقصات والمزايدات.

١- المناقصات والمزايدات العامة les adjudication publiques :

يقصد بالمناقصات بأنها طريقة تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل شروط من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها وفي الزمان والمكان الأكثر ملاءمة.

ويكون ذلك عادة في مقاولات الأشغال العامة أو التوريد أو شراء بعض المواد. أما المزايدة فهي الفكرة الأساسية للمنافسة، وتتكشف فيها وبموجبها مبادئ العلنية وحرية المزاحمة، ليتحدد العرض الأفضل للإدارة، ويعرف الباحثون المناقصة، بأنها تهدف إلى الحصول على أفضل عطاء من الناحيتين المالية والفنية[1].

وإني أرى أن الصواب أفضل عطاء من الناحية المالية. لأن العروض التي تمت المفاضلة بين عطاءاتهم هم متساوون من الناحية الفنية: مطابقة الشروط والمواصفات، أي من حيث تحقيق الغرض الفني. وتعريفهم هذا قد

---

(١) أسس الشراء الحكومي ص٥٧ ، والأسس العامة للعقود الإدارية ص٧٨٠ .

يسمح بالتحايل والتلاعب، بإرساء المناقصة على غير صاحب العطاء الأرخص، بدعوى أفضليته في المواصفات الفنية.

فالمناقصة تختلف عن الشراء المباشر: مساومة أو أمانةً. فهي شراء غير مباشر، بمعنى أن هناك إجراءات تسبقه وتمهد له. ويلجأ إليها عندما تتجاوز القيمة المتوقعة للعقد مبلغاً محدداً.

إذا كانت السلع مُسَعَّرة، لا يختلف سعرها بين بائع وآخر، فإنه لا جدوى ولا محل للمناقصة، إلا إذا كان من الممكن تنازل بعض الموردين عن جزء من أرباحهم.

في المناقصة طرفان: الطرف الأول هو الجهة الإدارية صاحبة المناقصة، والطرف الآخر هم الموردون أو المقاولون المشتركون في المناقصة، ويسمون المناقسين أو المتناقسين[1].

وقد حصر المنظم السعودي التعاقد بأسلوب المنافسة العامة فقط كأصل عام. فقد نصت المادة (السادسة) من نظام المنافسات والمشتريات على أن "تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام" وأضافت المادة التاسعة على أنه "يجب أن يتم الشراء وتنفيذ الأعمال والمشاريع بأسعار لا تزيد على الأسعار السائدة، وتعد المنافسة الوسيلة العملية للوصول إلى ذلك وفق الأحكام الواردة في النظام".

ويحكم أسلوب المناقصة والمزايدة بأحكام تقتضي الالتزام بها وهي:

أ- الإعلان:

وهو أول خطوة في عملية المزايدة والمناقصة، حيث يجب أن يتم الإعلان عن المناقصة أو المزايدة بنشره في الصحف المحلية باللغة العربية وأن يرعى بأن تكون هنالك فترة زمنية لموعد إيداع العروض، وأن يتضمن الإعلان، موضوع المناقصة، ثمن نسخة المناقصة، فئات المقاولين المسموح

---

(١) مثل قولنا: منافسين أو متنافسين. يقال: نافس فلاناً أو تنافس مع فلان. ومثل قولنا أيضاً: مزايدين أو متزايدين. يقال: زايد بعضهم بعضاً، وتزايدوا في الثمن، أو تزايدوا على السلعة.

لهم بالاشتراك في العطاءات وتاريخ آخر موعد يسمح به بشراء نسخ المناقصة، والتأمينات، وقيمة التمويل ومصدره[1].

حدد نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية أساليب ووسائل الإعلان عن المنافسات حيث نصت المادة (السابعة) من النظام على الآتي:

١- يعلن عن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، ويجب أن يحدد في الإعلان عن المنافسة موعد تقديم العروض وفتح المظاريف ومكانهما.

٢- الأعمال أو المشاريع ذات الطبيعة الخاصة التي لا يتوفر لها متعهد أو مقاول داخل المملكة يتم الإعلان عنها خارج المملكة بالإضافة إلى الإعلان عنها في الداخل وفقاً لما تضمنته الفقرة السابقة.

كما نصت المادة (العاشرة) من اللائحة التنفيذية على أن تعلن الجهات الحكومية عن المنافسات العامة، وفقاً للإجراءات التالية:

أ- يعلن عن المنافسة في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، مرة واحدة على الأقل، وبالوسائل الإعلانية الإلكترونية، في موقع جريدة أم القرى، وفي موقع الجهة المعلنة، كما يتم تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من الإعلان (بصيغة إلكترونية)، على أن يظل الإعلان في تلك المواقع مستمرة، حتى الموعد النهائي لتقديم العروض.

ب- يكون الإعلان في الخارج عبر الصحف الرئيسة في البلدان التي تقدم الخدمة، وعن طريق المواقع الإلكترونية الإعلانية العالمية، باللغتين العربية والإنجليزية، ويمكن التنسيق مع سفارات المملكة في الخارج، لطرح الإعلان إذا دعت الحاجة لذلك.

---

(١) المادة ٨ الفقرات أ، ب، ج، من تعليمات عطاءات الأشغال العامة الحكومية الصادرة بموجب نظام الأشغال الحكومية الأردنية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦.

ج- إذا كان محل تنفيذ المشروع خارج المملكة يعلن عنه في الداخل والخارج، وفقاً لأسلوب الإعلان الوارد في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة.

د- يجب أن يتضمن الإعلان عن المنافسة معلومات واضحة وشاملة عن الأعمال المعلن عنها، وبحد أدنى المعلومات التالية:

- اسم الجهة المعلنة.
- رقم المنافسة ووصفها وغرضها.
- مجال التصنيف.
- قيمة الوثائق ومكان بيعها.
- زمان ومكان تقديم العروض وفتح المظاريف.

هـ- يجب أن لا تقل المدة من تاريخ صدور أول إعلان في الجريدة الرسمية حتى الموعد النهائي لتقديم العروض عن ثلاثين يوماً، ولا تقل هذه المدة عن ستين يوماً في المشاريع أو الأعمال التي تبلغ تكاليفها التقديرية خمسين مليون ريال فأكثر.

وتنص المادة (العاشرة) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن (تقدم العروض في مظاريف مختومة في الموعد والمكان المحددين لقبولها ولا يجوز قبول العروض التي تقدم أو تصل إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء الموعد لتقديمها. ويجوز تقديم العروض وفتحها عن طريق الوسائل الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتعلن الجهة الحكومية عن أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها).

نصت المادة (الرابعة عشرة) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن (تقدم العروض مكتوبة على النماذج الأصلية المستلمة من الجهة الحكومية، والمختومة بختمها، وتوضع في مظاريف مختومة، بما يضمن سريتها وعدم فتحها، وذلك بواسطة البريد المسجل، أو مناولة إلى الجهة الحكومية، ويعطى المتقدم إيصالاً يثبت فيه تاريخ وساعة التقديم. ولا يعتد بأي عرض يسلم أو يصل إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض).

كما يجوز استثناء تقديم العروض بواسطة ظروف مفتوحة وذلك في الحالات التي تتم بالتأمين المباشر عندما يطلب أكثر من عرض حيث يجوز في هذه الحالة تقديم العروض مفتوحة.

تقديم العروض بالوسائل الإلكترونية:

أجازت المادة (العاشرة) من النظام آنفة الذكر وسيلة جديدة لتقديم العروض وفتحها وذلك بأن يكون بواسطة الوسائل الإلكترونية.

وأوضحت المادة (الخامسة عشرة) من اللائحة التنفيذية للنظام القواعد التنفيذية لذلك حيث نصت على أن يكون استخدام الوسائل الإلكترونية، لإعداد وثائق المنافسات وتقديم العروض المشار إليها في المادة (العاشرة) من النظام وفقاً لما يلي:

أ- إعداد وثائق المنافسة كاملة أو جزء منها كجداول الكميات، على أقراص الحاسب الآلي المدمجة أو الأقراص المرنة وما يماثلها، التي يمكن فتحها وقراءتها واستكمال بياناتها، ولا يمكن تعديل محتوياتها.

ويقوم المتنافس بإعداد عرضه على النسخة التي استلمها، ووضع أسعاره على جداول الكميات، وتسليمها للجهة الحكومية ضمن وثائق عرضه الأخرى.

ب- إعداد وثائق المنافسة واستقبال العروض إلكترونياً، باستخدام تقنية التوقيعات الإلكترونية.

ج- تستخدم الوسائل الإلكترونية فيما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، وفقاً لقواعد تقنية التوقيعات الإلكترونية في طرح واستقبال عروض المنافسات الحكومية المعتمدة من وزارة المالية.

ب- المساواة بين المتنافسين:

القاعدة في كل من فرنسا ومصر هي حرية الاختيار للإدارة في اختيار المتعاقد ما لم يلزمها المشرع بأسلوب معين[1].

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز المصدر السابق، ص٦٦٠ .

أما في العراق والأردن فإن الإدارة مقيدة بقيود فيها المساواة بين المتنافسين بقية الحصول على أحسن العروض، فالإدارة ملزمة أن تختار بكل دقة لأن أي خطأ سيحمل الخزينة العامة أعباء وبالتالي سوف يحاسب المقصر في ذلك بسبب ضياع أو هدر الأموال العامة لذلك على الإدارة أن تلتزم بقاعدة المساواة وأن يتم التنافس حسب القانون. وذلك لضمان تحقق المصلحة العامة.

فإن قاعدة المساواة والمنافسة هي التي نصت عليها نظام الأشغال الحكومية الأردني ونظام اللوازم[1].

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية قضت بوجوب احترام مبدأ المساواة بين المناقصين[2].

ولأجل ضمان حسن تطبيق قاعدة المساواة والمنافسة وضمان حقوق الخزينة العامة وتحقيق المصلحة العامة، لذا نصت "تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها" بإلزام المناقص أن يقدم نسخة مصدقة من رخصة المهن السارية المفعول التي تخوله الصناعة أو البيع أو التوريد، والسجل التجاري[3].

إذ نصت المادة (الأولى) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي على الأهداف التي يسعى النظام لتحقيقها وهي:

أ- تنظيم إجراءات المنافسات والمشتريات التي تقوم بها الجهات الحكومية ومنع تأثير المصالح الشخصية فيها، وذلك حماية للمال العام.

ب- تحقيق أقصى درجات الكفاية الاقتصادية للحصول على المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها بأسعار تنافسية عادلة.

---

(١) المادة (٦ فقرة ب) نظام الأشغال الحكومة الأردني رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦. المادة (٩ فقرة أ) نظام اللوازم رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم ٨٦/٤٢ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧، ص١٤٧٧.

(٣) المادة ١٨ الفقرات أ، ب، من التعليمات.

ج- تعزيز النزاهة والمنافسة، وتوفير معاملة عادلة للمتعهدين والمقاولين؛ تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

د- تحقيق الشفافية في جميع مراحل إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية.

كما نصت المادة (الثالثة) من النظام على انه مع مراعاة ما ورد في نظام الاستثمار الأجنبي، يعطي جميع الأفراد والمؤسسات والشركات الراغبين في التعامل مع الحكومة ممن تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذا التعامل فرصاً متساوية ويعاملون على قدم المساواة.

ونصت المادة (الرابعة) من النظام على أن توفر للمتنافسين المعلومات الواضحة الكاملة والموحدة عن العمل المطلوب، ويمكنون من الحصول على هذه المعلومات في وقت محدد، كما توفر نسخ كافية من وثائق المنافسة لتلبية طالبات الراغبين في الحصول عليها.

ونصت المادة (الحادية والسبعون) من النظام على أن يتم التعاقد مع المصرح لهم بالعمل مباشرة، ولا تجوز الوساطة في التعاقد. ولا يعد وسيطاً الموزع أو الوكيل المعتمد من المنتج الأصلي. وينفذ المتعاقد العمل بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنه أو عن جزء منه، أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة. ومع ذلك يبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

ج- إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد:

يقضي هذا المبدأ إعطاء أفضلية للمواطنين عندما تتساوى العروض وربما عندما تتفاوت في الجودة والسعر، وتتجلى أهمية ذلك خاصة بما يحقق أهدافاً متعددة لمراعاة المواطنين أو لاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد، وبشكل خاص العقود ذات الطابع السياسي أو الحربي، وكذلك بما يحقق فرص عمل أوفر لأبناء البلاد فقد نص نظام الأشغال الحكومية الأردني على ذلك.

أن تراعى عند طرح أي عطاء يتعلق بالأشغال أو الخدمات الفنية الحكومية حصر تنفيذ الأشغال بالمقاولين الأردنيين وتقديم الخدمات الفنية بالمستشارين الأردنيين إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة، وإذا لم تتوافر الشروط المطلوبة في المقاولين الأردنيين المرخص لهم بممارسة

العمل الذي تقع في نطاقه الأعمال أو اللوازم فيمكن دعوة مقاولين أو مستشارين غير أردنيين لتقديم عروض وكذلك إلا إذا كان العطاء ممولاً بقرض تنموي خارجي، بشرط مراعاة أحكام قانون مقاولي الإنشاءات والتشريعات الخاصة بقانون نقابة المهندسين المعمول بها[1].

هـ- حرمان أو استبعاد بعض الأشخاص من التعاقد مع الإدارة:

تنص الأنظمة صراحة على حرمان بعض الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة من التعاقد مع الإدارة وتأتي هذه النصوص مستوحاة من اعتبارات اجتماعية ووظيفية ومالية وأمنية، وقد يكون كجزاء على إخلال سابق بالتزامات تعاقدية أو كعقوبة تبعية أو لأسباب أخرى يراها المشرع حرصاً على عدم الإضرار بالمصلحة العامة.

ونورد بعض الأمثلة فيما يلي:

١- شروط تتعلق بالأهلية القانونية لدخول المناقصات فيستبعدون القاصرون والشركات غير النظامية.

٢- الموظفون الحكوميون يُحضر عليهم الاشتغال بالأعمال التجارية وفقاً للقوانين وكذلك الاشتراك في المناقصات التي تعلنها دوائرهم.

٣- المحكمون بعقوبات خاصة تمنع عليهم الدخول في المناقصات حسب نصوص القوانين، كالمفلسين والمحجورين.

٤- المحرومون من الدخول في المناقصات أو التعاقد مع الإدارة سواءً كان الحرمان بحكم قضائي أو بقرار إداري، كمن سبق وأن سحب منه مشروع، أو ثبت عليه الغش أو التحايل أو التلاعب في تعامله مع الإدارة، أو سبق وأخذ بالتزاماته التعاقدية السابقة، أو من يكون في حرمانه حماية للمصلحة العامة كمن لا يتمتع بسمعة حسنة كإجراء وقائي لحماية المصلحة العامة بان تعتبره غير مرغوب فيه[2].

---

(١) المادة (٦) فقرة (د) نظام الأشغال الحكومة الأردني رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦.

(٢) نصت المادة (الثالثة عشرة) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي على الآتي:

لا يجوز التعامل وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة مع الأشخاص المشار إليهم فيما يلي:

٢ – الأعمال والمشتريات المستثناة من المنافسة العامة:

استثناءً من المنافسة العامة، يجوز توفير احتياجات الجهات الحكومية من الأعمال والمشتريات التالي ذكرها وفقاً للأساليب المحددة لشرائها، حتى لو تجاوزت تكلفتها صلاحية الشراء المباشر، وهي[1]:

أ- الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها بالشراء مباشرة من الشركات المنتجة، ويتم اختيار أفضل العروض بما يحقق المصلحة العامة من قبل لجنة وزارية تكوّن بأمر ملكي لهذا الغرض من ثلاثة أعضاء على الأقل إضافة إلى رئيسها ثم تعرض توصياتها على رئيس مجلس الوزراء للموافقة عليها.

ب- الأعمال الاستشارية والفنية والدراسات ووضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها وخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين، عن طريق دعوة خمسة مكاتب متخصصة من المرخص لها بممارسة هذه الأعمال على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، وتتم الترسية وفقاً لأحكام المادة السادسة عشرة من هذا النظام.

ج- قطع غيار الآلات الميكانيكية والكهربائية والإلكترونية والمعدات، عن طريق دعوة ثلاثة متخصصين على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، ويكون الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة لجنة لفحص هذه العروض ويختار أفضلها.

د- السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، يتم توفيرها بالشراء المباشر

موظفو الحكومة، ويستثني من ذلك:

أ- الأعمال غير التجارية إذا صرح لهم بمزاولتها.

ب- شراء كتب من تأليفهم سواء منهم مباشرة أو من الناشرين أو المكتبات.

ج- تكليفهم بأعمال فنية أو شراء حق الملكية الأدبية أو الفنية أو مصنفاتهم.

د- الدخول في المزايدات العلنية، إذا كانت الأشياء المرغوب في شرائها لاستعمالها الخاص.

(١) المادة (٤٧) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

بعـد موافقـة الـوزير المخـتص أو رئـيس الـدائرة المـستقلة، وفقـاً للإجراءات الموضحة في اللائحة التنفيذية.

هـ - المستلزمات الطبية المطلوبة عاجلاً في حالات ظهور أوبئة.

نصت المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات على أنه فيما عـدا مـا نظـم بموجـب نـص خـاص، تـسري علـى الأعمـال المـستثناة مـن المنافسة العامـة المشار إليها في المادة (السابعة والأربعين) من النظام، إجراءات المنافسات العامة الواردة في النظام وهذه اللائحة.

وقد أوضح خطاب وزارة المالية رقم ٤٢/٧٩٦٧٩/٧٩ وتاريخ ١٤٢٨/٩/٢١هـ أن المـادة (٤٧/ج) مـن النظـام أعطـت الـوزير المخـتص أو رئـيس الـدائرة المـستقلة صلاحية تكوين لجنـة لفحـص تلـك العـروض (العـروض الخاصة بتأمين قطع الغيار) ويختار أفضلها استثناء لتلك الأعمال من عرضها على لجنة فحص العروض غير أنه إذا لم تر الجهة داعياً لتشكيل اللجنة الخاصة بهذه الأعمال وأن يتم عرضها على لجنـة فحـص العـروض فليس هناك ما يمنع من ذلك إذا أوكل للجنـة فحـص العروض مهمـة فحـص تلك الأعمال باعتبـار أن لجنـة فحـص العـروض هـي الأصل وهـي بـالطبع أكثـر قـدرة مـن الناحية الفنية من اللجنة المشار إليها في المادة (٤٧/ج) من النظام.

تعد المناقصة والمزايدة العامـة هي الأسـلوب الأسـاسـي الواجـب اتباعـه لاختيار المتعاقد مع الإدارة.

وأن عنوانها هو تعبير عـن أهميتها بأنهـا تكون مفتوحـة لكل من يـرد التقدم بعرضه طالما شـروطها متوفرة فيـه، وهـي تـتم بموجـب إعلان عنها وفق مبدأ الإعلان الـذي سـبق الكلام عنـه مـن أجـل إثـارة المنافسـة ووضوح المرشحين والتزام الإدارة بالشروط المعلنة لهذه المناقصة.

٣- المناقصة الخاصة أو المحدودة:

تلجـأ الإدارة إلـى هـذا النـوع مـن المناقـصة لمـن تتـوافر فـيهم شــروط وكفـاءة ماديـة ومعنويـة معينـة لأسـباب تتعلـق بطبيعـة العمـل أو نوعيتـه أو ظروفه، حيث تتم دعوة المناقصين من خلال إرسال دعوات خاصة بواسطة البريد المسجل أو باليد لمن يتنسب دعوتهم بالتحديد من قبل رئيس لجنة العطـاءات أو المخــول بـذلك وأن هــذه المناقــصة تقــرر مــن قبــل الإدارة بسلطتها التقديرية قائمة المرشحين لدخول المناقصة.

وفي المملكة العربية السعودية يقتصر أسلوب الدعوة المحدودة على التعاقد لتأمين الأعمال الاستشارية والفنية والدراسات ووضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها وخدمات المحاسبين والمحامين والمستشارين القانونيين، عن طريق دعوة خمسة مكاتب متخصصة من المرخص لها بممارسة هذه الأعمال على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة(١).

كما ينطبق كذلك على تأمين قطع الغيار بشتى أنواعها وذلك بدعوة ثلاثة متخصصين(٢).

٤- الاختيار المباشر (الممارسة)(٣):

إذا كان نظام الاشتراك في المناقصة موجهاً بمبادئ حرية المزاحمة ومساواة العارضين، فإن القاعدة الأساسية لإرساء المناقصة على أفضل عارض هي التي تسود نظام الاختيار المباشر بالعقد.

بهذه الطريقة تعطي الإدارة حرية من تتعاقد معه مباشرة بالاتفاق المباشر دون اللجوء إلى الطرق الأخرى لعدم جدواها أو عدم ملائمتها لموضوع العقد، حيث تتم الطريقة بدعوة المتنافسين إلى جلسة واحدة كما في حالة الاحتكار أو أن تطلب الإدارة دراسات معينة لا يمكن أن يقوم بها إلا أشخاص محددون أو مكاتب معينة فتلجأ الإدارة بالطلب من كل منهم أن يتقدم بسعره في حضور الآخرين ويُكَفْ من لا يرغب إلى أن تصل الإدارة إلى أنسب العروض وأفضلها(٤).

فقد نصت المادة (السابعة والأربعون) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية على الحالات التي يمكن للجهات الحكومية فيها تامين احتياجاتها بالشراء المباشر حتى لو تجاوزت القيمة مليون ريال ومن ذلك تامين الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها.

---

(١) المادة (٤٧/ب) من نظام المنافسات.

(٢) المادة (٤٧/ج) من النظام.

(٣) يطلق عليها المفاوضة والتلزيم، راجع مؤلف د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص٣٤٤.

(٤) المادة ٢١ الفقرات أ، ب نظام الأشغال الأردني. المادة ١٥ الفقرة (أ) نظام اللوازم الأردني.

وكذلك السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول.

وبينت المادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات ضوابط تأمين السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد بالشراء المباشر فنصت بأن "على الجهات الحكومية عند رغبتها في تأمين السلع أو الإنشاءات أو الخدمات المشار إليها في المادة (السابعة والأربعين فقرة / د) من النظام، التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد، مراعاة ما يلي:

١- أن تكون هناك حاجة ملحة لدى الجهة للحصول على السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات، وأن لا يكون هناك بديل مناسب يمكن الحصول عليه من مصادر أخرى.

٢- يتم الإعلان وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، بغرض التأكد من أن السلعة أو الخدمة أو الإنشاءات لا تتوافر إلا لدى منتج أو مورد واحد. وكذلك من خلال المصادر الرسمية التجارية، وقواعد البيانات والمعلومات، المتوافرة لدى الجهة الحكومية أو غيرها من الجهات ذات العلاقة.

٣- أن يكون السعر المؤمن به مناسباً، وإذا كان مرتفعاً يبحث عن بدائل مقبولة).

ضوابط الشراء المباشر في حدود مليون ريال.

إضافة إلى ما ورد في المادة السابقة من شروط توفر حالة الاستعجال فقد وضعت ضوابط وقيود على الأجهزة الحكومية في مثل هذه الحالات تتمثل فيما نصت عليه المادة (٤٥/أ) من النظام من أنه عند تنفيذ الأعمال والمشتريات عن طريق الشراء المباشر يجب الحصول على ثلاثة عروض على الأقل، وتفحص هذه العروض لجنة يكونها الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة على ألا تتجاوز التكاليف السعر السائد في السوق.

وقد وضعت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات الضوابط الواجب مراعاتها عند الرغبة في ممارسة هذه الصلاحية وذلك في المواد التالية:

نصت المادة (الثامنة والستون) من اللائحة التنفيذية على أنه:

(مع مراعاة ما ورد من أحكام بموجب المواد (الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين والسادسة والأربعين) من النظام، تقدر الجهات الحكومية الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخر إجراءات المنافسة العامة، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة المرفق، وظروف التنفيذ، وكمية ونوع الأعمال المطلوب تأمينها.

كما نصت المادة (التاسعة والستون) من اللائحة على ما يلي:

(لا تعتبر الأعمال ذات التنفيذ المستمر كعقود الصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة والنقل، وكافة الأعمال التي يتم تأمينها بشكل دوري ومتكرر، وأعمال الأشغال العامة التي يتم الإعداد لها ووضع شروطها ومواصفاتها ومخططاتها قبل تنفيذها، من الحالات العاجلة التي يجوز تأمينها بالشراء المباشر، إلا حينما تتوافر في تلك الأعمال شروط الشراء المباشر، المحددة بموجب أحكام النظام وهذه اللائحة).

ونصت المادة (السبعون) من اللائحة التنفيذية على أنه:

(يجب إتاحة الفرصة في الشراء المباشر لأكبر عدد من المتعاملين، بحيث لا يقتصر تعامل الجهة على عدد محدد منهم، أو تتعامل بشكل مستمر مع شركات أو مؤسسات بعينها، وعليها أن تحتفظ لديها بقوائم لمن يرغب من المؤسسات والشركات التسجيل لتقديم خدماتها في مختلف الأعمال).

وفي حالة رغبة الجهة الحكومية تأمين احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق وسائل الشراء الإلكترونية، طبقاً للمادة (الخامسة والأربعين فقرة / د) من النظام، يتم مراعاة الضوابط التي تضعها وزارة المالية).

أوضحت المادة (٤٥ /ب) من النظام الحدود المالية لصلاحية البت في العمليات التي تتم بالشراء المباشر حيث نصت على أن تكون صلاحية البت في الشراء المباشر للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة، ولا يجوز له التفويض إلا في حدود خمسمائة ألف ريال.

تأمين العمليات التي في حدود ثلاثين ألف ريال:

إذا كانت قيمة الاحتياج لا تزيد على ثلاثين ألف ريال فقد أجازت المادة (٤٥/ج) من النظام توفيرها وفق الأسلوب الذي تراه الجهة الحكومية مناسباً.

عدم جواز تجزئة المشتريات لتأمينها بالشراء المباشر:

لا يجوز تجزئة المشتريات أو الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية الشراء المباشر. كما لا تجوز تجزئة هذه الأعمال من أجل الوصول بها إلى صلاحية المسؤولية للمفوضين[1].

تعاقد الجهات الحكومية فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر:

مما له صلة بإمكانية تأمين الاحتياجات بالشراء المباشر أنه يجوز للجهات الخاضعة لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية (والمشار إليها في المادة التاسعة والستون من النظام) التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها كما أن لهذه الجهات أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد[2].

إلا أن كلا من النظام واللائحة التنفيذية لم يحدد الأسلوب أو الآلية الواجب اتباعهما لتوفير تلك المستلزمات في حالة ظهور أوبئة على غرار ما تم بالنسبة للأعمال والمشتريات الأخرى التي ورد استثناؤها في المادة (السابعة والأربعون) من النظام وهل يجب طلب أكثر من عرض لذلك أم يجوز التعاقد مع أحد المتخصصين مباشرة.

ثالثاً: إجراءات المناقصة العامة وشروط الاشتراك فيها:

يشمل هذا الموضوع كيفية التقدم إلى المناقصة والإجراءات التي تلتزم بها الإدارة وفقاً لما حدده المنظم في القوانين والأنظمة، وتتلخص هذه الإجراءات بثلاث مراحل أساسية وكما يلي:

أ- تقديم العطاءات:

بناءً على الإعلان الذي سبق الكلام عنه والذي هو دعوة للمناقصين أو المزايدين للاشتراك في المناقصة حسب الشروط والأوضاع المحددة ويتم

---

(١) المادة (٤٦) نظام المنافسات.

(٢) المادة (٦٨) نظام المنافسات.

الإعلان في وسائل النشر بعد وضع مواصفات تفصيلية وافية البيان عن كل ما اشترطه القانون أو النظام في الإعلان، لأن الإعلان وسيلة ميسورة لعلم الجميع بمحتواه، وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها.

وتقدم العطاءات في مظاريف مغلقة ومختومة إلى الجهة الإدارية المختصة في خلال الموعد والمكان المحددين للتقدم بالعطاءات ولا ينظر إلى أي عطاء تم تقديمه بعد الموعد المحدد(١).

ويكون العطاء مطبوعاً أو مكتوباً بالحبر بخط واضح خال من التعديل أو الكشط أو الإضافة ويكون السعر بالرقم والكتابة(٢).

تنص المادة (الثامنة والأربعون) من اللائحة التنفيذية للنظام السعودي على أن (يعتبر المتعاقد في عقود الأشغال العامة مسئولاً عن مراجعة التصاميم الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها، وعليه إخطار الجهة بالأخطاء الفنية المؤثرة على سلامة المنشآت، أو ما يجد من أخطاء في المواصفات أو المخططات فور اكتشافها، كما يجب عليه مراجعة تقارير وتوصيات فحص التربة. ولا يعفي ذلك الاستشاري المصمم أو المشرف من مسئولياتهما العقدية).

ونصت المادة (العشرون) من اللائحة التنفيذية للنظام السعودي على أنه:

أ- يجب على المتنافس تقديم سعره وفقاً للشروط والمواصفات وجداول الكميات المعتمدة من الجهة الحكومية، ولا يجوز له إجراءً أي تعديل أو إبداء أي تحفظ عليها، أو القيام بشطب أي بند من بنود المنافسة أو مواصفاتها، ويستبعد العرض المخالف لذلك.

ب- تدون أسعار العرض الإفرادية والإجمالية في جداول الكميات رقماً وكتابة بالعملة المحلية، ما لم ينص على تقديمها بعملة أخرى.

---

(١) المادة (٢٨) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردنية. المادة (١٠) نظام المنافسات والمشتريات السعودية.
(٢) المادتين (٢٣، ٢٧) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردنية.

ج- لا يجوز لمقدم العرض التعديل، أو المحو، أو الطمس، في قائمة الأسعار، وأي تصحيح يجريه صاحب العرض عليها يجب إعادة كتابته رقماً وكتابة والتوقيع عليه وختمه.

د- إذا بلغت فئات الأسعار التي جرى عليها التعديل أو المحو أو الطمس أكثر من ١٠% من قائمة الأسعار جاز استبعاد العرض.

ه- لا يجوز لمقدم العرض أن يغفل أو يترك أي بند من بنود المنافسة، دون تسعير. إلا إذا أجازت شروط المنافسة ذلك.

ونصت المادة (الثانية والعشرون) من اللائحة التنفيذية للنظام السعودي على الآتي:

أ- يقدم العرض بموجب خطاب رسمي، تحدد فيه الأسعار الإجمالية، وما يرد عليها من زيادة أو تخفيض.

ب- يوقع العرض من مقدمه، فإن كان مقدماً من شركة أو مؤسسة يوقع ممن يملك تمثيلها نظاماً. كما يجب ختم العرض وكافة مرفقاته، بختم مقدم العرض.

ج- يقدم مع العرض (أصل خطاب الضمان الابتدائي). ويستبعد العرض المخالف لذلك.

د- تقدم مع العرض صورة من كافة الوثائق المشار إليها في المادة (الثانية عشرة) من هذه اللائحة.

هـ- إذا لم يقدم المتنافس مع عرضه أياً من الوثائق المشار إلى تقديمها في الفقرة (د) من هذه المادة، مع توافرها لديه وقت تقديم عرضه، أو أن الوثيقة المقدمة منتهي الصلاحية، جاز منحه مدة تحددها لجنة فحص العروض لاستكمال تلك الوثائق، وبما لا يؤدي إلى انتهاء الوقت المحدد للبت في الترسية، فإن لم يقدمها في الوقت المحدد يستبعد من المنافسة.

و- يقدم مع العرض صورة إضافية من جداول الكميات وقوائم الأسعار الإجمالية والإفرادية مطابقة للأصل ومختومة بختم مقدم العرض. على أن تبقى الصورة لدى لجنة فحص العروض لحين إنهاء إجراءات تحليل العروض).

ب- فتح وتقييم العطاءات:

يصدر الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة قراراً بتكوين لجنة أو أكثر لفتح المظاريف لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها. وينص في التكوين على عضو احتياطي يكمل النصاب إن غاب أحد الاعضاء، ويعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات[١].

تقوم لجنة فتح المظاريف في الزمان والمكان المحددين بالإعلان وبحضور جميع أعضائها بفتح المظاريف وتعلن على من حضر من المنافسين أو مندوبيهم الأسعار الواردة في العروض[٢].

إذا لم يوجد من تتوفر فيه شروط رئاسة لجنة فتح المظاريف فما الحكم؟

تضمن خطاب وزارة المالية رقم ٥٦٢٠٤/٤٢ وتاريخ ١٤٢٧/٧/١٥ إمكانية قيام الجهة بانتداب من تراه لرئاسة لجنة فتح المظاريف أو لجنة فحص العروض وفقاً للمرتبة التي حددها النظام سواء من الوزارة نفسها أو من أقرب منطقة إلى الفرع الموجود به.

يجوز تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف في الأحوال التالية[٣]:

١- إذا اتضح عدم استكمال المدة النظامية لتقديم العروض، المحددة بموجب المادة (العاشرة فقرة / هـ) من هذه اللائحة، وعلى الجهة الإعلان عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف لاستكمال هذه المدة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

٢- إذا توافرت أسباب مقبولة لتمديد قبول العروض، كما لو اكتشفت أخطاء جوهرية في جداول الكميات، أو في شروط المنافسة، أو بناءً على طلب مبرر من أغلب مشتري أوراق المنافسة (تقبله الجهة

---

(١) المادة (١٤) نظام المنافسات والمشتريات.

(٢) المادة (١٥) نظام للمنافسات والمشتريات.

(٣) المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المناقشات والمشتريات.

الحكومية)، أو في حالة عدم تقدم عروض للمنافسة. ويعلن عن تمديد قبول العروض وتأجيل فتح المظاريف مدة مناسبة، وفقاً لإجراءات الإعلان عن المنافسات العامة، مع إشعار مشتري وثائق المنافسة بذلك كتابة.

٣- إذا لم تتمكن لجنة فتح المظاريف من القيام بعملها لأسباب مقبولة، يتم تأجيل موعد فتح المظاريف المدة اللازمة والضرورية، ويشعر المتقدمون للمنافسة بذلك كتابة، ولا يجوز في هذه الحالة قبول عروض جديدة أثناء فترة التأجيل.

ضوابط وإجراءات ممارسة لجنة فتح المظاريف لأعمالها.

نصت المادة السابعة والعشرون من اللائحة التنفيذية للنظام بأن:

أ- على لجنة فتح المظاريف التأكد من سلامة المظاريف واتفاقها مع الشكل الذي حدده النظام وهذه اللائحة، وعليها أن تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة، وإعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً، على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العرض ومقاومه عدد العروض المقدمة.

ب- تعلن اللجنة على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم اسم مقدم العرض، وسعره الإجمالي، وما ورد على سعره من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي.

ج- على رئيس اللجنة وكافة الأعضاء حصر العينات، ومواصفات الأجهزة والمواد (الكتالوجات) المقدمة مع العرض، والتوقيع على خطاب العرض الأصلي، وجداول الكميات، وخطاب الضمان البنكي، والشهادات المرفقة ضمن العرض، والمحضر الذي تدون فيه اللجنة إجراءاتها.

د- على اللجنة إثبات محتويات المظاريف التي قامت بفتحها، وما اشتملت عليه الأسعار الواردة بها من تعديل أو تصحيح، أو طمس، كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة، أو التي لم تدون أسعار الإفرادية أو الإجمالية، رقماً وكتابةً.

هـ- لا يجوز للجنة فتح المظاريف أن تستبعد أي عرض، أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء، أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم.

كما لا يجوز لها استلام أي عروض أو مظاريف أو خطابات أو عينات يقدمها لها أصحاب العروض أثناء جلسة فتح المظاريف.

و- بعد استكمال لجنة فتح المظاريف أعمالها، تحيل محضرها وأوراق المنافسة إلى لجنة فحص العرض، بما لا يتجاوز المدة المحددة لها بموجب المادة (الخامسة عشرة من النظام).

ج - لجنة فحص العروض:

يصدر الوزير أو رئيس الدائرة المستقلة قراراً، بتكوين لجنة أو أكثر لفحص العروض تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل إضافة إلى رئيسها الذي لا تقل مرتبته عن الثالثة عشرة أو ما يعادلها، على أن يكون من بينهم المراقب المالي ومن هو مؤهل تأهيلاً نظامياً، وينص في التكوين على عضو احتياطي يكمل النصاب أن غاب أحد الأعضاء، وتتولى هذه اللجنة تقديم توصياتها في الترسية على أفضل العروض وفقاً لأحكام النظام، ولها أن تستعين في تقديم توصيتها بتقرير من فنيين متخصصين. يعاد تكون هذه اللجنة كل سنة[1]. ولا يعتبر انعقاد اللجنة نظامياً إلا بمشاركة المراقب المال[2].

يجوز أن يرأس هذه اللجنة موظف لا تقل مرتبته عن العاشرة أو ما يعادلها إذا كانت مشكلة في غير مقر الجهة الرئيسة[3].

وأجاز خطاب وزارة المالية رقم ٤٢/٥٦٢٠٤ في ١٤٢٧/٧/١٥هـ إمكانية قيام الجهة بانتداب من تراه لرئاسة لجنة فتح المظاريف أو لجنة فحص العروض وفقاً للمرتبة التي حددها النظام سواء من الوزارة نفسها أو من أقرب منطقة إلى الفرع الموجود به اللجنة.

---

(١) المادة (١٦) نظام المنافسات والمشتريات.
(٢) المادة (٢٨) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات.
(٣) المادة (١٨) نظام المنافسات.

تقوم اللجنة بتحليل وفحص العروض وتوصي بالترسية على أقل العروض سعراً وأفضلها من الناحية الفنية، المطابق للشروط والمواصفات، وتستبعد ما لا يتفق من العروض مع الشروط والمواصفات[1].

وعلى اللجنة أن تلتزم بالمعايير الفنية والنظامية لتحليل العروض، وتحديد المقدرة الفنية والمالية للمتنافس[2].

تتخذ اللجنة توصياتها بحضور كامل أعضائها، وتدون التوصيات في محضر يوضح الرأي المخالف إن وجد، وحجة كلا الرأيين، ليعرض على صاحب الصلاحية للبت في الترسية بما يتفق مع أحكام النظام[3].

وبينت المادة الثانية والثلاثون كيفية التعامل مع البنود التي لم يوضع لها سعر في العرض بأنه:

أ- إذا أغفل المتنافس وضع أسعار لبعض البنود فإن للجنة فحص العروض مع الحق باستبعاد العرض اعتبار البنود غير المسعرة محملة على القيمة الإجمالية للعرض. ويعتبر المتنافس موافقاً على هذا الشرط عند تقديمه لعرضه.

ب- في عقود التوريد يعتبر المتنافس إذا لم يقدم عرضاً بالنسبة للأصناف غير المسعرة، ويستبعد عرضه إذا لم تجز شروط المنافسة التجزئة.

ج- في حالة عدم تنفيذ المتعاقد للبنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم تنفيذها على حسابه، أو يحسم ما يقابل تكاليفها حسب متوسط سعر البند لدى المتقدمين للمنافسة، أو السعر الذي تقدره لجنة فحص العروض في حالة العرض الواحد أو عدم تسعير البنود المغفلة من كافة المتنافسين.

د- إذا عدلت الجهة الحكومية عن تنفيذ أي بند من البنود المحملة على إجمالي قيمة العرض يتم حسم ما يقابل تكاليفها وفقاً للأسلوب المحدد لتسعيرها المشار إليه في الفقرة (ج) من هذه المادة.

---

(١) المادة (٢٩) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات.

(٢) المادة (٣٠) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات.

(٣) المادة (٢٩) لنظام المنافسات والمشتريات.

أوضحت المادة الثالثة والثلاثون من اللائحة التنفيذية حالة مراجعة جداول الكميات والأسعار والآثار المترتبة عليها بأنه:

أ- على لجنة فحص العروض مراجعة جداول الكميات والأسعار الواردة في العرض، سواء في مفرداتها أو مجموعها، وإجراء التصحيحات المادية اللازمة في العرض.

ب- إذا وجد اختلاف بين السعر المبين كتابة والسعر المبين بالأرقام، كانت العبرة بالسعر المبين كتابة. وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وسعر المبين كتابة، وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وسعر مجموعها كانت العبرة بسعر الوحدة.

ج- إذا وجدت دلائل تؤكد عدم صحة السعر وفقاً لأسلوب التصحيح الوارد في الفقرة (ب) من هذه المادة، فللجنة فحص العروض بعد التأكد من التوازن المالي لأسعار البنود، وبعد مقارنة السعر مع مثيلاته في العرض والعروض الأخرى، وسعر السوق، والأسعار التقديرية، الأخذ بالسعر الوارد في العرض الذي يثبت لها صحته.

د- يجوز للجنة فحص العروض التوصية باستبعاد العرض إذا تجاوزت الأخطاء الحسابية في الأسعار بعد تصحيحها وفقاً لأحكام هذه المادة، أكثر من ١٠٪ من إجمالي قيمة العرض زيادةً أو نقصاً.)

كما أنه يجوز التوصية باستبعاد العرض إذا بلغت فئات الأسعار التي جرى عليها التعديل أو المحو أو الطمس أكثر من ١٠٪ من قائمة الأسعار وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٠/د) من اللائحة التنفيذية.

كما عالجت وزارة المالية حالة ما إذا تم اكتشاف فرق بين السعر الإفرادي والسعر الإجمالي لبعض البنود بعد الترسية وفقاً لما ورد بخطابها رقم ٢/٨/٢٧٦٤٠ وتاريخ ١٤٢٨/٥/٦هـ والمتضمن إمكانية إجراء التصحيح في هذه الحالة ما دام لم يتأثر ترتيب العطاءات بعد التصحيح ولاتتجاوز قيمة العقد بعد التصحيح المبلغ المعتمد للمشروع بميزانية الجهة.

وأوضحت المادة السادسة والثلاثون من اللائحة حالة تساوي عرضان أو أكثر في الأسعار بعد تصحيحها:

فقد أجازت تجزئة المنافسة بين العروض المتساوية، إذا نص على جواز التجزئة في شروط المنافسة، وإذا لم ينص على التجزئة يتم تحديد السعر الأقل بين العروض المتساوية بمنافسة مغلقة، وفي ظروف مختومة.

وبينت المادة المادية والعشرون من النظام الحالات التي يجوز فيها للجنة فحص العروض التفاوض مع صاحب العرض الأقل ونصت على انه:

يجوز للجنة فحص العروض التفاوض مع صاحب أقل عرض مطابق للشروط والمواصفات ثم مع من يليه من المتنافسين في الحالتين التاليتين:

أ- إذا ارتفعت العروض عن أسعار السوق بشكل ظاهر تحدد اللجنة مبلغ التخفيض بما يتفق مع أسعار السوق، وتطلب كتابياً من صاحب العرض الأقل تخفيض سعره. فإن امتنع أو لم يصل بسعره إلى المبلغ المحدد، تتفاوض مع العرض الذي يليه وهكذا. فإن لم يتم التوصل إلى السعر المحدد تلغي المنافسة، ويعاد طرحها من جديد.

ب- إذا زادت قيمة العروض على المبالغ المعتمدة للمشروع، يجوز للجهة الحكومية إلغاء بعض البنود أو تخفيضها للوصول إلى المبالغ المعتمدة بشرط أن لا يؤثر ذلك على الانتفاع بالمشروع أو ترتيب العروض وإلا تُلغي المنافسة.

كما نصت المادة (الرابعة والثلاثون / ب) من اللائحة التنفيذية على انه (في حالة زيادة أسعار العرض عن المبالغ المعتمدة، بسبب ارتفاع الأسعار عن الأسعار التقديرية وأسعار السوق، يتم التفاوض أولاً لتخفيض العرض إلى السعر السائد، ثم يتم التفاوض لإلغاء أو تخفيض بعض البنود، وفقاً لأحكام المادة (الحادية والعشرين) من النظام.)

كما أوضحت وزارة المالية بخطابها رقم ٤٢/ ٤٢٧٥ في ٢/ ٥/ ١٤٢٨هـ المؤيد بخطاب صاحب السمو رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤٤٥٦/م ب في ١٣/ ٥/ ١٤٢٨هـ بأنه:

يجوز للجنة فحص العروض إذا كان مبلغ أقل العروض المقدمة أكثر من الاعتماد ولم تنص الشروط على حق الجهة الحكومية في التجزئة وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً أن توصي بالاكتفاء بترسية ما هو في حدود الاعتماد على صاحب العرض وتؤجل ما يزيد عن ذلك وفي حالة توفير اعتماد لما تم

تأجيله فإن بالإمكان تعميد صاحب العرض بذلك ويشترط لممارسة هذا الإجراء التفاوض مع صاحب العرض وموافقته ابتداء.

كما أن من الحالات التي يجوز فيها للجنة فحص العروض التفاوض مع صاحب العرض الأقل المطابق للشروط والمواصفات إذا كانت قيمة عرضه تجاوز الحدود المالية لدرجة تصنيفه بحيث يخفض قيمة عرضه إلى الحد المالي لدرجة تصنيفه حيث أجازت وزارة المالية هذا المبدأ بخطابها رقم ٨/٢/٢٢٠٨٦/٢/٨ في ١٤٢٦/٣/٢٦هـ المتضمن أنه يجوز قبول التخفيض المقدم من صاحب أقل عطاء المطابق للشروط والمواصفات لسعر عطائه حتى لو أدى ذلك إلى أن يكون عطاؤه بحدود المبالغ التي لا تتطلب شهادة تصنيف على ألا يؤثر التخفيض على ترتيب العطاءات المقدمة وأن يتفق مع الشروط والمواصفات الموضوعة.

وقد جاء هذا الرأي قياساً على ما ورد بتعميم الوزارة رقم ٣١٤٧١/١٢ وتاريخ ١٤١٩/٨/٤هـ الذي يجيز التفاوض مع صاحب العرض الأقل المطابق للشروط والمواصفات إذا كانت قيمة العرض تجاوز الحدود المالية لدرجة تصنيفه بحيث يتم التفاوض معه لتخفيض قيمة عرضه بما يتفق مع درجة تصنيفه.

كما استمرت في تأييد هذا التوجه بعد سريان نظام المنافسات والمشتريات الحكومية حيث تضمن خطابها رقم ٦٩١٨٦/٤٢ وتاريخ ١٤٢٨/٨/١٥هـ أنه إذا قدم المنافس عرضاً بمبلغ يفوق الحدود المالية لدرجة تصنيفه فإن بالإمكان التفاوض معه لتخفيض عرضه إلى الحد المالي لدرجة تصنيفه أو الحد المالي الذي لا يشترط له التصنيف دون حذف أو تخفيض لبعض البنود شريطة أن يكون ذلك العرض هو الأقل ابتداءً ومطابق للشروط والمواصفات الأخرى.

د - البت في الترسية واعتمادها خلال مدة سريان العروض:

نصت المادة (العشرون) من نظام المنافسات بأنه على الجهة الحكومية بأن تبت في العروض وتعتمد الترسية خلال المدة المحددة لسريان العروض وأنه بعد انتهاء هذه المدة يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الضمانات الابتدائية لأصحابها. وتكون صلاحية البت في المنافسة

للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة ويجوز التعويض بما لا يزيد عن ثلاثة ملايين ريال وأن يكون التفويض متدرجاً بحسب مسؤولية الشخص المفوض[1].

١ - إبلاغ صاحب العرض المستبعد بأسباب استبعاده:

أوضحت المادة (الأربعون) من اللائحة التنفيذية للنظام للجهة الحكومية بأن تبلغ صاحب العرض المستبعد من المنافسة بأسباب استبعاده بخطاب رسمي في حالة طلبه ذلك.

ويعد ذلك مظهر من مظاهر الشفافية في جميع مراحل إجراءات المنافسة[2].

٢ - تأجيل البت في الترسية وشروط ذلك:

قد لا تتمكن الجهة الحكومية من البت في الترسية خلال المدة الأصلية لسريان العروض المشار إليها في المادة (العشرون) من النظام خاصة بالنسبة للمشاريع الكبيرة أو ذات التقنية العالية التي تتطلب وقتاً وجهداً معيناً لتحليل العروض وفحصها والموازنة بينها من خلال اللجان المختصة. وبدلاً من حرمان الجهة صاحبة المشروع والمتقدمين لها من الاستمرار في إجراءات المنافسة بإلغائها لذلك كان لابد من إعطاء الجهة الحكومية وأصحاب العروض فرصة أخرى لتمديد تلك المدة شريطة موافقة أصحاب العروض وهذا ما نظمته (الحادية والأربعون) من اللائحة التنفيذية للنظام حيث نصت على أنه:

أ- إذا لم تتمكن الجهة الحكومية من البت في الترسية خلال مدة سريان العروض، تشعر أصحاب العروض برغبتها تمديد مدة سريان عروضهم لمدة تسعين يوماً أخرى.

ب- على من يوافق من أصحاب العروض على التمديد، تمديد ضماناتهم وإبلاغ الجهة الحكومية بذلك خلال أسبوعين من تاريخ الإشعار بطلب التمديد، ومن لم يتقدم خلال هذه المدة، يعد غير موافق على تمديد عرضه، ويعاد له ضمانه الابتدائي.

---

(١) المادة (٢٦) نظام المنافسات والمشتريات.

(٢) المادة (١/د) من نظام المنافسات.

٣ - الأحكام الخاصة بالعرض الواحد

يحدث في بعض الحالات ألا يتقدم للمنافسة إلا عرض واحد أو أن يتم استبعاد العطاءات بسبب مخالفتها للشروط والمواصفات باستثناء عطاء وأحد يظل مطابقاً.

وقد أوضحت (المادة الرابعة والعشرون) من نظام المنافسات ما يجب اتخاذه في هذه الحالة حيث نصت على أنه (إذا لم يقدم للمنافسة إلا عرض واحد، أو قدمت عدة عروض واتضح أنها غير مطابقة للشروط والمواصفات عدا عرض واحد فلا يجوز قبول هذا العرض إلا إذا كانت أسعاره مماثلة للأسعار السائدة. وكانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المنافسة مرة أخرى، وذلك بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة.)

وبناءً على هذا النص فإن القاعدة في هذه الحالة أنه يجب إلغاء المنافسة وإعادة طرحها من جديد حيث أنه ليس هناك إلا عرض واحد يصعب معه مقارنة الأسعار والتأكد من أنها أسعار تنافسية، أي أن المنافسة، فقدت جوهرها الذي يقوم على المنافسة إلا أن بالإمكان الاستمرار في إجراءات المنافسة في هذه الحالة بشكل استثنائي، ولكن بعد توفر شروط معينة حددتها المادة المشار إليها وهي أن أسعاره مماثلة للأسعار السائدة وأن حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المنافسة مرة أخرى. وأن يتم إقرار ذلك واعتماده من الوزير المختص حتى ولو كانت قيمة العطاء في الحدود المالية التي لا تخضع لصلاحية الوزير في الترسية.

على أنه يشترط ايضاً أن يكون سعر هذا العطاء الواحد مناسباً لأن التزام الإدارة بأن تكون الترسية بموجب الأسعار السائدة والمنافسة التزام عام في كل الأحوال. ولذلك فإنه إذا أقر مبدأ قبول هذا العرض وكان سعره مرتفعاً مثلاً فإن بإمكان لجنة فحص العروض مفاوضته لتخفيض السعر حتى يتم الوصول إلى الأسعار السائدة.

العرض الواحد المقدم لأحد البنود في حالة إجازة التجزئة:

إذا تضمنت شروط المنافسة جواز تجزئة ترسية بنودها حسب الأسعار المقدمة لكل بند وإعطي المتقدم حق التقدم لكافة البنود أو بعضاً منها ثم لم يتقدم لأحد البنود إلا عرض واحد فإنه في حالة الرغبة في ترسية هذا البند بشكل منفصل عن غيره من البنود الأخرى على أحد المتنافسين

ولم يتقدم لهذا البند إلا عرض واحد فإنه في هذه الحالة يعتبر في حكم العرض الواحد وتطبق عليه شروطه.. وهذا ما أشار إليه خطاب وزارة المالية رقم ٤٢/١٨٣٧٥ وتاريخ ١٤٢٦/٣/١٤هـ.

٤ – إلغاء المنافسة وعدم إتمام التعاقد:

يجوز أن يتم إلغاء المنافسة قبل فتح المظاريف والبت في المنافسة أو بعد ذلك، أي أن للإدارة (للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة) إلغاء المنافسة حتى في المرحلة التي يتحدد فيها العرض الذي ستتم الترسية عليه[1] فإن سبب الإلغاء هو الاستغناء عنها نهائياً، على أن يتضمن قرار الإلغاء الأسباب التي أدت إلى الإلغاء، أما الإلغاء بعد البت في المنافسة فيكون جوازاً كما في حالة العطاء الواحد. أو كانت إجراءات المنافسة مخالفة لأحكام النظام أو لوجود أخطاء جوهرية مؤثرة في الشروط والمواصفات[2].

إعادة قيمة الوثائق عند إلغاء المنافسة:

قواعد إعادة قيمة الوثائق عند إلغاء المنافسة وكما يلي[3]:

أ– تعاد قيمة أوراق المنافسة إلى أصحاب العروض إذا ألغيت المنافسة لسبب يرجع إلى الجهة الحكومية، وذلك كما لو ألغيت المنافسة للمصلحة العامة قبل الترسية، أو لمخالفة إجراءاتها لأحكام النظام، أو لوجود أخطاء في الشروط والمواصفات، وكذلك إذا رأت الجهة ارتفاع الأسعار المقدمة، أو تجاوزها الاعتماد المخصص للمشروع.

ب– لا تعاد قيمة أوراق المنافسة إذا كان الإلغاء بعد فتح المظاريف، إلا لمن تقدم بعرضه للمنافسة، وفي كل الأحوال لا تعاد القيمة للمتنافس إلا بعد إعادته المستندات التي اشتراها.

---

(١) المادة (٢٥) نظام المنافسات والمشتريات.
(٢) المادة (٢٤، ٢٥) نظام المنافسات والمشتريات.
(٣) المادة (٣٩) اللائحة التنفيذية.

٥ - صلاحية البت في المنافسة وإبرام العقد:

تكون صلاحية البت في المنافسة وتنفيذ الأعمال للوزير أو رئيس الدائرة المستقلة[١] ويجوز له التفويض للمسؤولين بما لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال، على أن يكون التفويض متدرجاً بحسب مسؤولية الشخص المفوض[٢].

ويجوز لصاحب العرض أن يسحب عرضه قبل انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض[٣].

بعد اعتماد ترسية المنافسة تقوم الجهة المختصة بإشعار صاحب العطاء المقبول بذلك، ويطلب منه تقديم الضمان النهائي والحضور لتوقيع العقد[٤].

أما إذا بلغت قيمة المشروعات والأعمال والمشتريات (٢٠٠) مائتي مليون ريال فأكثر فإنه لا يتم التعاقد إلا بعد الرفع إلى المقام السامي للنظر في الموافقة على ترسيتها[٥].

ولكن ما الحكم لو انتهت المدة الإضافية التي منحتها الجهة الإدارية لصاحب العرض لتقديم الضمان وتوقيع العقد، فهل يجوز قبول ضمانه والتعاقد معه بعد انتهاء المدة الإضافية؟

أجابت وزارة المالية بكتابها رقم ٢٦٥٦٠/٢/٨ وتاريخ ١٤٢٨/١٤هـ بالإيجاب إذا قدم صاحب العرض مبررات مقنعة وقبلها الجهة الإدارية.

---

(١) أوضحت وزارة المالية بكتابها رقم ٥٢٠٣٩/٤٢ في ١٤٢٨/٦/٢٥هـ أن المقصود بالدائرة المستقلة هي التي تتمتع باستقلال مالي وإداري وارتباطها بمجلس الوزراء مباشرة أو بجلالة الملك.

(٢) المادة (٢٦) نظام المنافسات والمشتريات.

(٣) المادة (٢٣) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات.

(٤) المادة (٣٣/أ) نظام المنافسات والمشتريات "يجب على من تتم الترسية عليه أن يقدم ضماناً نهائياً بنسبة ٥% خمسة في المائة من قيمة العقد خلال عشرة أيام من تاريخ الترسية، ويجوز تمديد هذه المدة لفترة مماثلة، وأن تأخر عن ذلك فلا يعاد له الضمان الابتدائي، ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه وفقاً لأحكام هذا النظام.

(٥) قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩ وتاريخ ١٤٢٧/٢/٦هـ.

٦ – الضمان النهائي:

ألزم نظام المنافسات المشتريات المتعاقد مع الإدارة أن يقدم ضمان نهائي بنسبة ٥% خمسة في المائة من قيمة العقد، للوفاء بالتزاماته طبقاً للشروط والمواصفات، وأن يتم الاحتفاظ بالضمان النهائي حتى تنفيذ المتعاقد التزاماته، وحتى انتهاء فترة الصيانة وتسليم الأعمال النهائي[١].

وفي حالات لا يلزم فيها تقديم الضمان النهائي كما يلي:

١– حالة الشراء المباشر ما لم ترى الجهة المتعاقدة ضرورة ذلك.

٢– ويعفى من تقديم الضمان النهائي المؤسسات العامة والشركات التي تسهم الحكومة فيها بنسبة لا تقل عن ٥١% من رأس مالها والجمعيات الخيرية والجمعيات ذات النفع العام، بشرط تنفيذها الأعمال بنفسها[٢].

٣– وإذا قام المتعاقد بتوريد جزء من الأصناف وقيمتها الجهة الحكومية خلال المدة المحددة للضمان النهائي وكان قيمة هذا الجزء يكفي لتغطية قيمة الضمان النهائي، على أن لا يصرف ما يغطي قيمة الضمان إلا بعد تنفيذ المتعاقد التزاماته.

٤– إذا قام المتعاقد بتوريد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الحكومية خلال مدة إيداع الضمان[٣].

٥– لا يلزم المتعاقد بتقديم ضمان نهائي في حالة تكليفه بأعمال إضافية[٤].

أ – الضمانات البنكية التي يمكن قبولها:

حددت المادة (الرابعة والثلاثون) من النظام أشكال الضمانات البنكية التي يمكن قبولها كما يلي:

أ– خطاب ضمان بنكي من أحد البنوك المحلية.

---

(١) المادة (٣٣) نظام المنافسات والمشتريات.
(٢) المادة (٣٣) نظام المنافسات والمشتريات.
(٣) المادة (٥١) نظام المنافسات والمشتريات.
(٤) المادة (٥١) نظام المنافسات والمشتريات.

ب- خطاب ضمان بنكي من بنك في الخارج يقدم بوساطة احد البنوك المحلية العاملة في المملكة.

ج- تأمين نقدي إلى جانب الضمان البنكي في الحالات الخاصة بتأمين الإعاشة أو التي تتطلب تأميناً عاجلاً بما لا يتجاوز تكلفة الإعاشة أو الأعمال لمدة ثلاثة أيام.

الجوانب المكملة لأشكال الضمانات وشروطها وكما يلي[1]:

أ- إذا قدم الضمان من بنك أجنبي بوساطة أحد البنوك المحلية، وفقاً لما أشارت إليه المادة (الرابعة والثلاثون فقرة /ب) من النظام، يجب على الجهة الحكومية التأكيد على البنك المحلي بالالتزام بشروط وقواعد الضمانات البنكية المحددة بموجب النظام وهذه اللائحة.

ب- يجوز أن يقدم الضمان من عدة بنوك، يلتزم بموجبه كل بنك بأداء نسبة محددة من قيمة الضمان.

ج- يكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من جانب الجهة الحكومية، دون حاجة إلى حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

د- يجب أن يكون الضمان غير مشروط، وغير قابل للإلغاء، وتكون قيمته خالية من أية خصومات تتعلق بالضرائب، أو الرسوم، أو النفقات الأخرى.

هـ- يجب أن يكون لدى الجهة الحكومية سجلات خاصة لمراقبة الضمانات المقدمة من المتعاقدين معها، ومتابعة إجراءات طلب تمديد سريانها، أو مصادرتها، أو الإفراج عنها ويتم التقيد بنماذج وصيغ الضمانات البنكية المعتمدة من وزارة المالية.

وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز تقديم الضمان البنكي على شكل مغاير لما ورد في الأشكال المشار إليها كما لو قدم بشيك أو بشكل نقدي أو بطلب الخصم من مبالغ مستحقة للمقدمة لدى الجهة الإدارية فإن مثل هذه الأشكال غير مقبولة كضمانات ابتدائية ولا نهائية[2].

---

(١) المادة (٥٥) اللائحة التنفيذية.

(٢) الفقرة (ب) من المادة (٥٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

وقد أوضحت وزارة المالية في تعميمها رقم ١٥٣٧٥/١٧ وتاريخ ١٣٩٩/٩/١١هـ وخطابها رقم ٥٩٤٣/١٢ وتاريخ ١٤١٧/٥/٢٣هـ الأسباب التي لا تجيز قبول الشيك أو الدفع نقداً أو طلب الخصم من مبالغ مستحقة.

وهذا التوجه يساعد كثيراً على الحفاظ على سرية العطاءات المقدمة كما يساعد الجهات الإدارية في تلافي الكثير من الإجراءات الخاصة بالأمور المالية والمحاسبية أو متابعة الشيكات لدى البنوك وما إذا كان هناك رصيد للساحب من عدمه إلى غير ذلك من الأمور المتوقع حدوثها.

ب – القواعد المنظمة للتأمين النقدي:

أوضحت المادة (السابعة والخمسون) من اللائحة التنفيذية القواعد التنفيذية للتامين النقدي حيث نصت على الآتي:

أ- يسلم مبلغ التأمين النقدي لأمين الصندوق في الجهة مقابل سند بالمبلغ.

ب- لا تدخل هذه المبالغ في حساب الصندوق، أو السجلات المالية، وتكون جاهزة عند طلب لجنة الإشراف على تنفيذ الأعمال، ويتم الصرف من قبل اللجنة بعد اعتماد مدير الإدارة في الجهة المستفيدة من العقد.

ج- تقوم الجهة بإخطار المتعاقد ليعوض ما يصرف من المبلغ فوراً، فإن تأخر يحسم المبلغ من مستحقاته.

د- لا يجوز استخدام التأمين النقدي أو مصادرته لأغراض أخرى غير ما خصص له.

هـ- يعاد التأمين النقدي أو ما بقي منه للمتعاقد بعد انتهاء تنفيذ العقد، بموجب السند المسلم للمتعاقد.

و- يجوز أن يودع مبلغ التأمين النقدي بحساب لدى مؤسسة النقد العربي السعودي، أو في أحد البنوك، وفقاً للتعليمات المالية للميزانية والحسابات.

ج – مدة الاحتفاظ بالضمان النهائي:

أن الهدف من الضمان النهائي هو ضمان قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته تجاه الإدارة وطبقاً للشروط والمواصفات. فقد أوجبت المادة (الثالثة والثلاثون /ج) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الاحتفاظ بالضمان النهائي حتى ينفذ المتعاقد التزاماته، وفي عقود الأشغال العامة حتى انتهاء فترة الصيانة وتسلم الأعمال نهائياً.

وتسري الأحكام الخاصة بالضمان النهائي على جميع الضمانات التي تطلبها الجهات الحكومية بما في ذلك الضمانات المطلوبة في المزايدات العامة لبيع المنقولات أو تأجير العقارات الحكومية واستثمارها وذلك فيما لم ينظم بنص خاص[1].

د – مصادرة الضمانات:

ضوابط مصادرة الضمانات وكما يلي[2]:

أ- على الجهة الحكومية في حالة توافر أسباب مصادرة الضمان البنكي للمتعاقد المحددة بموجب النظام واللائحة وشروط التعاقد، العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة الحالة وتقديم توصية مسببة إلى صاحب الصلاحية في الترسية، مع الأخذ في الاعتبار الآثار المترتبة على المصادرة، ومدة سريان الضمان.

ب- يكون طلب المصادرة مقتصراً على الضمان الخاص بالعملية التي أخل المتعاقد فيها بالتزاماته، ولا يمتد إلى مصادرة الضمانات الخاصة بالعمليات الأخرى، سواء لدى جهة واحدة أو عدة جهات، كما لا يجوز مصادرة الضمان لأسباب أخرى غير الأسباب التي قدم الضمان لأجلها.

ج- عند مصادرة الضمان الابتدائي في المنافسات المجزأة تقتصر المصادرة على جزء من قيمة الضمان، منسوبة إلى قيمة الأعمال التي تمت ترسيتها على المتعاقد.

د- إذا قررت الجهة الحكومية مصادرة الضمان، عليها أن تطلب من البنك مصدر الضمان مصادرته بشكل صريح بحيث تستخدم عبارة (مصادرة الضمان).

---

(١) المادة (٥٦فقرة أ) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

(٢) المادة (٥٤) اللائحة التنفيذية.

ويوجه طلب المصادرة إلى البنك مباشرة، ويجب على البنك أن يستجيب إلى الطلب فوراً.

وأوضحت المادة (٩٠/٥٤) من اللائحة أنه عند مصادرة الضمان الابتدائي في المنافسات المجزأة تقتصر المصادرة على جزء من الضمان منسوب إلى قيمة الأعمال التي تمت ترسيتها على المتعاقد.

تحرير العقود والشروط والقواعد الواجب مراعاتها:

يتم توثيق الاتفاق بين الجهة الإدارية وصاحب العطاء المقبول بشكل مكتوب يتضمن ما تم الاتفاق عليه من شروط ومواصفات وكافة التفاصيل الأخرى ويوقع من الطرفين(١).

ويعتبر تحرير العقد وكتابته مظهراً من مظاهر العقود الإدارية. ومع أن العقد الإداري قد لا يتم كتابته أحياناً إلا أن ذلك لا يؤثر على صحته إذ يتم في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد النظامية واللائحية عند تنفيذه بما ترتبه من شروط استثنائية أو غيرها مما تختص به العقود الإدارية.

وقد انتهى ديوان المظالم في حكمه رقم ٢٥٠/ت/١ لعام ١٤١٠هـ إلى أن تعميد الجهة الإدارية للمقاول بتنفيذ أعمال معينة مقابل مبلغ معين وقيام المقاول بذلك ينشئ له حقاً في ذمة الجهة الإدارية حتى ولو لم يحرر عدم بين الطرفين أو كانت قيمة الالتزام تجاوز مائة ألف ريال.

كما قضى الحكم بأنه في حالة سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بواسطة مقاول آخر فإن دفع مستحقات هذا المقاول الأخير يقع على عاتق الجهة الإدارية ولا علاقة له بمدى توفر مستحقات للمقاول الأصلي من عدمه.

ويجب أن يحرر العقد من أربع نسخ على الأقل . نسخة للمتعاقد، ونسخة للمشرف على التنفيذ، ونسخة للإدارة المختصة بالمحاسبة، ونسخة لديوان المراقبة العامة(٢). وتبلغ مصلحة الزكاة والدخل، بالمعلومات التي تطلبها عن العقد والتي تشمل: اسم وعنوان المتعاقد، وموضوع العقد وقيمته الإجمالية وشروطه المالية، وتاريخ بدء تنفيذه وانتهائه، وأي تغيرات نظراً على العقد.

---

(١) المادة (٢٩) والمادة (٧٢) نظام المنافسات والمشتريات.

(٢) المادة (٤٤) نظام المنافسات والمشتريات.

ويجب أن تصاغ العقود ووثائقها وملحقاتها باللغة العربية. ويجوز استخدام لغة أخرى إلى جانب اللغة العربية. على أن تكون اللغة العربية هي المعتمدة في تفسير العقد وتنفيذه[١].

ويجوز للجهة الحكومية الاكتفاء بالمكاتبات المتبادلة بدلاً من تحرير العقد إذا كانت قيمة العقد ثلاثمائة ألف ريال فأقل[٢].

أما عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر كالصيانة والتشغيل والإعاشة فحددت مدتها بخمس سنوات ويجوز زيادة هذه المدة للعقود التي تتطلب ذلك بعد موافقة وزارة المالية[٣].

أما عقود الأشغال العامة فيجب أن تناسب المدة المحددة للتنفيذ مع كمية الأعمال وطبيعتها ومع الأعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع[٤].

ولا يجوز تضمين وثائق العقود نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات، يسلم موقع العمل للمتعاقد خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماداً الترسية[٥].

ويجب على جميع الجهات الحكومية والمصالح والهيئات والمؤسسات الحكومية أن تعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على سنة وتبلغ قيمتها خمسة ملايين ريال فأكثر على وزارة المالية لمراجعتها قبل توقيعها، وعلى وزارة المالية إنهاء المراجعة خلال اسبوعين من تاريخ ورود العقد، فإن لم ترد خلال هذه المدة عدت موافقة[٦].

---

(١) المادة (٢٧) نظام المنافسات والمشتريات.
(٢) المادة (٢٨) نظام المنافسات والمشتريات.
(٣) المادة (٢٨) نظام المنافسات والمشتريات.
(٤) المادة (١٥٤) نظام المنافسات والمشتريات.
(٥) المادة (٣٠) نظام المنافسات والمشتريات.
(٦) المادة (٣٢) نظام المنافسات والمشتريات.

المبحث الثالث

أنواع العقود الإدارية

استناداً إلى المعايير التي حددت بموجبها وميزت العقود الإدارية عن غيرها من عقود الإدارة، والعقود الإدارية كثيرة ومتنوعة منها ما نظم بقانون خاص بها بتحديد المنظم وهي ما يطلق عليها العقود المسماة والنوع الأخير هي التي تحدد وفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد المنظم وذلك لانطباق شروط العقد الإداري وأركانه عليها، وهي العقود غير المسماة ومن أمثلتها العقود التي تتم بين الإدارة العامة والطلبة بالاتفاق عليهم خلال سني الدراسة لتأهيله للعمل لديها بعد تخريجه لمدة معينة من الزمن.

وسوف نتناول فيما يلي أهم العقود الإدارية:

أولاً: عقد امتياز المرفق العام: La concession de services publics

يعد من أهم العقود الإدارية التي يتم تنظيمها بموجب قانون يحدد موضوع العقد الذي يتم بموجبه إنشاء أو استغلال مرفق عام.

وهو عقد إداري يتولى بموجبه المتعاقد (الملتزم فرداً أو شركة) مع الإدارة بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة مرفق عام واستغلاله تحت إشراف الإدارة العامة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات ذلك المرفق ولمدة محددة ويخضع للقواعد الضابطة لسير المرفق العام إضافة للشروط التي يتضمنها عقد الامتياز.

ونظراً لأهمية عقد الامتياز فقد نص الدستور الأردني في المادة (١١٧) على أن "كل امتياز يعطي لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون".

كما نصت المادة (١٥) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بأنه "لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام" ونصت المادة (٧٠) من النظام الأساسي بأن "تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مرسوم ملكي" وكذلك نص المادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء رقم أ/١٣ في ١٤١٤/٣/٣هـ والمادة (١٨) من نظام مجلس الشورى رقم أ/٩١ في ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

ثانياً: عقد الأشغال العامة La marche' de Travaux publics

يعرف بأنه العقد الذي يتم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولتحقيق منفعة عامة لقاء ثمن، لذا يتميز عقد الأشغال العامة بتوافر العناصر الآتية:

أ- أنه عقد يرد على عقار: فإذا تعلق بالمنقول ولو كان من الأموال العامة، لم يكن ثمة عقد أشغال، وليس من الضروري أن تكون بناء أو إنشاءات، بل يكفي أعمال الصيانة، كالتنظيف والكنس والرش في الطرقات العامة.

ب- يجب أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص عام: فليس من الضروري أن تكون الإدارة مالكه للعقار الذي تتعلق به الأشغال العامة وإنما المهم أن يتم العمل لحسابها ولو كان العقار مملوكاً لفرد من الأفراد، فإذا قامت بها الإدارة مستهدفة تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة.

Pour suirve unmission de service public

ج- أن يكون العقد من الأشغال العامة يحقق نفع عام un but d'utilite generale

ثالثاً: عقد التوريد: Le marche' de fourniture :

وهو عقد يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن عين ويمكن أن يتم التوريد دفعة واحدة أو على مدى فترة زمنية محددة.

ويتميز عقد التوريد بأن موضوعه هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط.

رابعاً: عقد النقل Le' marche' de transport :

أنه يشبه عقد التوريد ولكنهما يختلفان في الموضوع فعقد النقل يتعهد بموجبه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة لحساب الإدارة أو وضع

وسائط نقل لصالحها أو تحت تصرفها وهو لا يكون عقداً إدارياً إلا إذا تضمن شروط استثنائية أو أحكام تضفي عليه طابع العقد الإداري.

خامساً: عقد المعاونة (أو المساهمة) L'offre deconcoure :

وهو عقداً إدارياً يتعهد بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام برضائه بالاشتراك نقداً أو عيناً في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة كعرض المساعدة في بناء مدرسة أو مستشفى أو قرية وقد يأتي العرض في المعاونة من شخص عام، فإذا قبلت الإدارة بالعرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملزماً بتقديم ما تعهد به.

أهم ما يميز عقد المساهمة بأنه يتم من جانب المساهم اختيارياً وبدون إكراه، ويستوي أن يكون للمتعهد مصلحة أو عدم وجود مصلحة له من وراء هذه المساهمة، وهو يختلف عن الاستيلاء أو نزع الملكية للمنفعة العامة.

ويحق للمساهم أن يضع شروط ولكن يجب أن لا تمس بالنفع العام الذي يستهدفه العقد.

ويتم العقد بقبول الإدارة ولا يحق للمتعهد سحب عرضه بعد إعلان قبول الإدارة.

سادساً: عقد القرض العام Le contrat d'imprunt public

وهو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأشخاص الخاصة أو العامة مبلغاً من المال للدولة أو أحد أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بتسديد مبلغ القرض مع فائدة بالشروط والآجال المحددة.

وكقاعدة تنص عليها الدساتير هي أنه لا يجوز عقد قرض عام أو أي تعهد يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزينة العامة إلا بموافقة البرلمان مقدماً[1].

وفي المملكة العربية السعودية نصت المادة (٢٥) من نظام الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/١٣ وتاريخ ١٤١٢/٣/٣هـ على أنه لا يجوز للحكومة أن تعقد قرضاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وصدور مرسوم ملكي بذلك.

---

(١) المادة، ٣٣ فقرة ٢ الدستور الأردني.

يعني ذلك أن كل عقود القرض العام تكون بموجب قانون، وذلك نظراً لأهمية وخطورة القروض، وتعلق ذلك بالضريبة التي هي الأخرى لا تفرض إلا بموجب قانون.

والقرض يكون على نوعين داخلي أو خارجي، فالداخلي يكون بين الدولة واحد الأشخاص أو البنوك في الداخل، أما القرض الخارجي فيكون مع دولة أو بنك لدولة أخرى.

وقد يكون القرض العام إجبارياً والتي تتم بإرادة السلطة العامة المقترضة ففي هذه الحالة يكون كالضريبة لأنه مفروض على الأفراد فرضاً لا اختيار فيه، ولكنه يحتفظ بصفة كقرض من حيث ما يدره من فوائد[1].

سابعاً: عقد الوظيفة العامة Le contrat du fanction public :

وهو عقد يقدم بمقتضاه أحد الأفراد خدماته من خلال تولية أعمال وظيفة معينة مقابل عرض يتفق عليه مع الإدارة.

فالأصل أن الإدارة تقوم بتسيير المرافق العامة بتعيين موظفين بقرارات إدارية فردية وتكون العلاقة بين الموظف والدولة علاقة تنظيمية ولكن قد تلجأ الإدارة في حدود معينة إلى أسلوب التعاقد مع الأجانب لشغل وظائف معينة عند عدم توفر كفاءات وطنية معينة.

ومن أمثلة ذلك في السعودية عقود توظيف غير السعودية وفقاً للائحة توظيف غير السعوديين الصادر بقرار مجلس الخدمة رقم ٤٥ في ١٣٩٨/٨/١هـ.

ويمكن إبرام عقود توظيف مع المواطنين وفق ضوابط معينة.

فقد صدر نظام الخدمة المدنية الأردني[2]، ونظام تشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية الضوابط الخاصة بتعيين الموظف بعقد توظيف، فأجاز في حالات خاصة يحددها مجلس الوزراء، بتعيين موظفين بعقود على حساب الوظائف المصنفة الواردة في نظام تشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية إلى حين انتهاء تعيينهم فيها وفقاً لاسس انتقاء الموظفين

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص١٤٩.
(٢) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٨.

المقـررة وبموجـب نمـوذج العقـد الموحـد لجميـع الـدوائر أو النمـوذج المقـرر لتلك الدائرة[1].

المركز القانوني للمتعاقد في عقد التوظيف ينظر إليه من ناحيتين:

أ- انه مركز تنظيمي مع إنها تبدأ بعقد إلا أنها علاقة تنظيمية لأنها تنظم بموجـب القـوانين والأنظمـة المحـددة ابتداءً والتي تـم تحديـد شـروط العقـد بالاسـتناد إليهـا وبـذلك فـإن عقـد التوظيـف ثابـت لا يمكـن التفـاوض عليـه ويجـوز لـلإدارة تعـديل تلـك الأحكـام التنظيميـة التـي تحكم العقد في أي وقت تحقيقا للمصلحة العامة.

ب- أما الجانب التعاقدي فيتمثل بما أجازته قوانين وأنظمة الخدمة ونظم بموجبها العقـد وهـو مـا يتعلـق بالتراضي علـى الارتبـاط بالعقـد وتحديـد مدته وشروطه الأخرى.

---

(1) المواد (٣٧، ٣٨، ٣٩) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٨ والمادة ٣ فقرة ب من نظام تشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية الاردني رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤.

المبحث الرابع
آثار العقود الإدارية فقهاً ونظاماً

أن العقد الإداري ليس عقداً محققاً للمساواة، فالطرفان فيه ليسا على قدم المساواة فيما يتعلق بمبدأ عدم المساس بآثار العقد، بيد أن هذا لا يعني أن الإدارة غير مرتبطة بعقد، وأنه ليس لهذا قوة إلزامية تجاهها، وفي الواقع سوف نرى أن هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلا في ظروف وأهداف دقيقة، فهي تشكل بالنسبة للإدارة وسيلة لتحقيق توقيع العقد مع مقتضيات المصلحة العامة، فليست السلطة بالنسبة للإدارة مرادفة للقدرة أو للرخصة، بأن تتهرب من التزاماتها التي رضيت بها بكل حرية، فخارج الحالات التي تستطيع فيها الإدارة أن تستعمل في ظروف مشروعة لسلطتها المعدلة، يكون تنكرها لالتزاماتها التعاقدية عرضه لأن تنال جزاء من قبل القضاء كانتهاكات للعقد وترتب مسؤوليتها عن ذلك.

فإن سلطة الإدارة بالتعديل، تشكل في الظروف التي سوف نوضحها والتي تحدد ممارستها، مخالفة لمبدأ ثبات أو استقرارية الشروط التعاقدية، وأنها لا تشكل مطلقاً نفي القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للإدارة ولضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية للموظفين، نجد أن هنالك تشريعات وأنظمة يقوم موضوعها على تعديل مضمون هذه العقود، وسوف نعرض ذلك لاحقاً.

أولاً: آثار العقود الإدارية نظاماً :

إن من أهم آثار العقد تكون لسلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد وفي المقابل يكون حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد وكما يلي:

١- سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها:

يستوجب النظام القانوني للعقد الإداري بالنسبة للإدارة واجبات تسمح لها بالتدخل في تنفيذ العقد أما من أجل مراقبة هذا التنفيذ وإما من أجل توجيهه، في بعض الظروف، أما من أجل إدخال تعديلات على النصوص التعاقدية في حالات معينة.

وسلطات التدخل هذه معروفة في أحكام النصوص المتعلقة بالعقود الإدارية، أن أهم ناحيتين تتميز في تدخل الإدارة في تنفيذ العقد هما أولاً: الرقابة والإشراف وثانياً: التعديل في الشروط الأساسية للعقد وكما يلي:

أ- حق الإدارة في الرقابة والإشراف:

أن العقود الإدارية، كما أسلفنا تتميز بطابع خاص مناطة سير المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وبذلك يكون للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ عقودها ولهذه الرقابة معنيان:

الأول: المعنى الضيق: ويتناول سلطة الإشراف على التنفيذ controle de serveillence أي حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقاً لما يتضمنه العقد من شروط، وغالباً ما يأخذ صورة أعمال مادية، كدخول أماكن استغلال المرافق والمخازن والورش والمصانع، أو الاطلاع على بعض الوثائق وفحصها، أو إجراء التحريات أو تلقي الشكاوى من المنتفعين والبت فيها.

وقد تتم بصورة أعمال قانونية، كتعليمات أو أوامر تنفيذية أو إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد، وهذه تتم أثناء تنفيذ العقد كحق للإدارة وإن لم ينص عليها العقد وتنتهي بتنفيذ واستلام العمل أو التوريدات أو لخدمات(١).

أما الثاني: المعنى الواسع: وهو سلطة التوجيه pouvoir de direction أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، ويظهر هذا عندما لا تقتصر الإدارة على التأكد من تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد، بل تتدخل في اختيار طرق التنفيذ التي يمكن أن لا تكون واضحة في العقد، والرقابة بهذا المعنى تتم بأعمال قانونية فقط، كإصدار التعليمات باتباع طريقة معينة في التنفيذ، أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ(٢).

وتحدد القوانين والأنظمة وسائل ممارسة هذه السلطة وفي هذه الأعمال يجب أعمال النصوص وتكون سلطة الرقابة مرتكزة عليها، وقد تكون محددة بالعقد أو دفاتر الشروط وأن مثل هذه الرقابة تعتبر من

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٤٥٤ .

(٢) لوبادير، المصدر السابق، ص٣٦٠ .

الشروط غير المألوفة والتي تميز العقد الإداري. وقد اشتمل نموذج عقد الأشغال العامة في السعودية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ في ١٤٠٨/٦/١٣هـ على العديد من النصوص التي تعطي الحق للإدارة في ممارسة رقابة في كافة جوانب عناصر التنفيذ من عمال ومواد وبرامج زمنية.

ب- حق الإدارة في تعديل شروط العقد:

تمتلك الإدارة خلال تنفيذ العقود الإدارية، حق أن تفرض بصورة منفردة بعض التعديل على شروط العقد، وعندما ينص العقد بذاته على هذه السلطة، فإنه لا ينشئها وإنما يكرسها وينظم ظروف ممارستها، فيقول الفقيه جيز، أن "للإدارة سلطة زيادة أو إنقاص مدى الالتزامات المتعين على المتعهد إنجازها أثناء تنفيذ العقد، وأن هذا المبدأ هو عام ويصلح بالنسبة لكافة العقود الإدارية"(١).

فإذا كانت الإدارة تتمتع بحق تعديل العقد بإرادتها المنفردة حتى ولم يرد نص قانوني أو عقدي، وأن ذلك مبرر بمصلحة المرفق العام وحسن انتظامه وسيره ولمواجهة الظروف المستجدة، أن هذا التعديل يمكن أن يتناول مقدار التزامات المتعاقد ووسائل تنفيذ العقد والتعديل في مدة التنفيذ.

فالتعديل في مقدار التزامات المتعاقد، بزيادتها أو إنقاصها، والتي تكون من ذات طبيعة أصل الالتزامات المتعاقد عليها، كزيادة عربات النقل، أو زيادة الخدمات، أو زيادة الإنتاج، أو زيادة المواد المطلوب توريدها أو نقصانها(٢).

وللإدارة تعديل طرف التنفيذ كاستعمال وسائل فنية حديثة أو أكثر اختصاراً أو أكثر تقدماً.

وللإدارة تعديل قوائم الأسعار، أو تعديل المواد المستعملة وللإدارة حق تعديل مدة التنفيذ، وذلك بتقصيرها أو مدها أو إنهاء مدة العقد، أو

---

(١) الفقيه، جيز، المصدر السابق، ص٢٥٨.
(٢) المادة (٥) من نظام اللوازم الأردني.

فسخه إذا اقتضى ذلك الصالح العام وكل ذلك بما يتلاءم والمصلحة العامة وسير المرفق العام[1].

وقد بين النظام السعودي شروط وضباط سلطة الإدارة في التعديل وكما يلي:

عدم تجاوز التعديل في كميات العقد زيادة أو نقصاً للنسب المحددة في النظام، وقد قضى ديوان المظالم بأن تخفيض الجهة الإدارية لقيمة العقد بأكثر من النسب المحددة نظاماً يعد خطأ يلزمها بتعويض المقاول عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك[2]. كما أنه لا يجوز للإدارة إكراه المقاول على تنفيذ أعمال إضافية ليس لها مثيل بالعقد بالأسعار التي تقررها ويحق للمقاول الإمتناع عن التنفيذ إذا لم يتفق الطرفان على أسعار هذه الأعمال ولا يعد ذلك خطأ منه[3].

وعليه لا يجوز زيادة التزامات المتعاقد أو تخفيضها، إلا ضمن نطاق النسب المنصوص عليها (زيادة ١٠% من القيمة الإجمالية للعقد، أو تخفيض ٢٠% [4].

وفي كل الأحوال يجب أن تصدر جميع الأوامر الخاصة بزيادة أو تخفيض التزامات المتعاقد والمدد المستحقة عن الأعمال الإضافية، وأوامر التغيير، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية[5].

وقد جاء يحكم لديوان المظالم بأنه يجب أن يصدر التكليف من صاحب الصلاحية الذي وقع العقد ابتداءً أو من يفوضه تفويضاً صحيحاً[6] وإذا لم يكن للأعمال الإضافية بنود أو كميات مماثلة في العقد، يتم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال لدراسة التكاليف ويستكمل الأعمال ومناسبة الأسعار المقدمة من المقاول فإن لم

---

(١) المادة (٢٢) من نظام الأشغال الحكومية الأردني.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٩/ت/١ لعام ١٤١٢هـ. وحكمه رقم ١٩/ت/١ لعام ١٤٠٠هـ. وحكم رقم ١٩٧/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠٥/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.

(٤) المادة (٣٦) نظام المنافسات والمشتريات.

(٥) الفقرة (٠٦) من المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

(٦) حكم ديوان المظالم رقم ٨٢/ث/١ لعام ١٤١٢هـ.

يوافق المتعاقد على ما انتهت إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاول آخر[1].

وفي كل الأحوال يجب توافر الاعتماد المالي عند الإبرام أو التعديل[2] كما يجب أن يكون التعديل متصل بموضوع العقد، فلا يجوز تجاوز نطاق العقد، فلا يجوز الإلزام بأداء التزامات أجنبية عن العقد[3] كما يجب أن يكون الهدف من التعديل تحقيق المصلحة العامة ولا يجوز أن يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد[4].

فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه لا يجوز أن يتجاوز التعديل حداً معيناً من شأنه أن يقلب شروط العقد رأساً على عقب[5].

وأن تكون هنالك ظروف وأسباب استجدت بعد العقد تستدعي ذلك التعديل أو التغيير وتتطلبه حاجة المرفق والتي من طبيعتها حدوث تغييرات سواء في محل العقد أو ظروفه أو طرق التنفيذ أو غير ذلك[6] وبشروط هي:

١- ألا يترتب على التعديل أو التغيير إخلال بالشروط والمواصفات.

٢- ألا يكون التغيير في طبيعة العقد.

٣- ألا يترتب على التغيير إخلال بالتوازن المالي للعقد.

وأكد ديوان المظالم على ذلك[7].

على أن تمارس الإدارة سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ العقد وليس خلال فترة التمديد لأنها تعتبر أعمالاً إضافية ولتثبت أعمالاً جديدة، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه إذا كلف المقاول بأعمال زائدة خلال فترة

---

(١) الفقرة (٤) المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية.
(٢) الفقرة (٣) المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية.
(٣) الفقرة (١) المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية.
(٤) الفقرة (٢) المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية.
(٥) حكم ديوان المظالم رقم ٥/١/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
(٦) الفقرة (٢) من المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية.
(٧) حكم ديوان المظالم ٤١/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ.

التمديد فإنها تعتبر أعمالاً إضافية وليست أعمالاً جديدة لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ العقد(1).

وأن يصدر التعديل من الجهة المختصة وبإجراءات وفقاً للشكلية المقررة نظاماً، فقد جاء بحكم لديوان المظالم بأن التكليف بالأعمال الإضافية يجب أن تصدر من صاحب الصلاحية الذي وقع العقد أو من يفوضه في ذلك تفويضاً صحيحاً(٢).

وقد أكد ديوان المظالم على أن ممارسة الإدارة لسلطة التعديل المخولة لها يتعين أن تكون في حدود الضوابط(٣).

ج- حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها:

أن أساس الجزاءات في العقود الإدارية لا يقوم موضوعها على المعاقبة عن المخالفات العقدية فحسب بل أيضاً لضمان سير المرافق العامة لذا فإن تطبيق مختلف الجزاءات في العقود الإدارية غالباً ما ينتج عن قرار من جانب واحد من الإدارة، وهذه الإدارة ليست بحاجة كما هو الحال في القانون المدني لأن تطلب من المحكمة الحكم بالجزاء، فهي تتمكن بصورة عامة، استعمال امتيازاتها في هذا المجال وتفرض الجزاء، فهي تتمكن بصورة عامة، استعمال امتيازاتها في هذا المجال وتفرض الجزاء، لأن سلطة الإدارة هنا هي من النظام العام، ولا يحق للإدارة أن تتنازل عنها، وهي في نفس الوقت ذات حدود، لا يحرم المتعهد معها من ضمانات ضد الممارسات التعسفية(٤).

وتنفيذ هذه الجزاءات خاضع لبعض الشروط الشكلية وهي تقضي توجيه أخطار مسبق(٥)، ومناسبة الجزاء مع فداحة المخالفة المرتكبة واحترام حدود هذه السلطة، فإن فرض الجزاء مضمون برقابة القضاء المختص.

---

(١) حكم ديوان المظالم ٣/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم ٨٢/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ.

(٣) حكم ديوان المظالم ١٠٤/ف/١/١/١٤١٢هـ

(٤) لوبادير، المرجع السابق، ج٢، ص١٠٠.

(٥) نظام الأشغال الحكومية الأردني ونظام اللوازم الأردني. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية.

المبدأ المستقر فقهاً وقضاء أن للإدارة بإرادتها المنفردة توقيع الجزاءات دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرافق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة، ولا تستند الإدارة في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام[1].

وتملك الإدارة إيقاع الجزاء بنفسها بمجرد ثبوت المخالفة لديها[2].

وتتنوع الجزاءات التي تلمك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إلى عدة أنواع وهي:

أ- الجزاءات المالية Les sanctions pecuniaires :

تشمل أنواع منها غرامات التأخير ومصادرة التأمين والتعويض عن الأضرار وهذه الأخيرة رأي بعض الباحثين لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص[3].

١- غرامات التأخير:

وتقوم على أساس تحميل المتعهد عبء دفع مبلغ من المال إلى الإدارة وهي ذات طبيعة جزائية وتعاقدية، وذلك لضمان تنفيذ العقد في الموعد المتفق عليه حرصاً على ضمان سير المرفق العام، وأنها يتم توقيعها تلقائياً بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعهد، ولو لم يترتب عليه أي ضرر، دون حاجة إلى إنذار[4].

فقد حددت تعليمات العطاءات الحكومية الأردنية قيمة غرامة التأخير عن كل يوم والتي ترد في ملحق نموذج عرض المناقصة، وتكون متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه، وتحسب بنسبة ١٠% من معدل الإنتاج اليومي[5]. وبينما حددتها تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات على أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ مجموعة المبادئ القانونية رقم ١١٥ ص٢٠٣.
(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١١٨/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
(٣) د. أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ١٩٧٣، ص٣٤٥.
(٤) حكم ديوان المظالم رقم ١٤٣/ت/١ لعام ١٤١٣هـ.
(٥) المادة الخامسة فقرة ج تعليمات العطاءات الحكومية الأردنية.

يخضع المتعهد المتعاقد مع الحكومة الذي يتأخر عن تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد في العقد، بمقدار ٠,٥% من قيمة اللوازم التي يتأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع لمدة لا تزيد عن شهرين، وإذا زادت المدة عن شهرين يعرض الأمر على لجنة العطاءات لاتخاذ القرار المناسب[١].

وأن غرامات التأخير هي من النظام العام بوجود النص عليها لذا لا يجوز مخالفة النص، وكل اتفاق على خلاف النص يعتبر باطلاً، وقد أجازت تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات، للإدارة أن تعفي المتعهد من غرامات التأخير في حالات معينة كحالة القوة القاهرة المؤقتة، بشرط أن يتقدم المتعهد بإشعار خطي وفوري إلى الجهة المختصة، ويرجع تقدير القوة القاهرة للجنة العطاءات المختصة[٢].

وقد نصت المادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات الحكومية السعودي بأنه لا يجوز تضمين شروط المنافسات والمشتريات، ووثائق العقود التي تبرمها الجهات الحكومية نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو هذه اللائحة، وتعتبر أحكامها مقدمة في التطبيق على تلك الوثائق والمستندات".

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه يحق لأي جهة إدارية ذات صلة بالعقد الذي يتضمن شروطاً تخالف النظام كديوان المراقبة العامة أن يعرض مثل هذا العقد على ديوان المظالم لإبداء الرأي فيه[٣].

كما نصت المادة (٤٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي على أن غرامة التأخير لا تتجاوز (٦%) من قيمة عقود التوريد ولا تتجاوز (١٠%) من قيمة العقود الأخرى.

---

(١) المادة ٨٣، ٨٤ تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردنية.

(٢) المادة (٨٣، ٨٤) تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردنية.

(٣) قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/٦ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/١٣٥/ف لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ لدوائر ديوان المظالم.

٢- مصادر الضمانات أو التأمين:

تنص الأنظمة على إلزام صاحب العطاء المقبول على أن يودع لدى الجهة الإدارية مبلغ يحدد بنسبة معينة من مبلغ العطاء خلال مدة أسبوعين من تاريخ تبليغه بالإحالة كضمانات تتوخى بها جهة الإدارة آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد، ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناجمة عن تقصيره(١).

والغاية من الضمان الابتدائي هو إلزام المناقص بإبرام العقد إذا رست المناقصة عليه.

ويكون من حق الإدارة أن تقوم بمصادرة هذا التأمين كجزاء يوقع على المتعاقد معها عند قيامها بفسخ العقد بسبب تقصيره أو عند إخلال المتعهد بالتزاماته التعاقدية.

وتتم مصادرة الكفالة أو التأمين بقرار إداري يصدر من الجهة الإدارية المختصة عن طريق التنفيذ المباشر دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء، لأن حق الإدارة هنا مفترض وثابت بنص القانون أو النظام سواء نص عليه العقد أو لم ينص عليه ولا تلزم الإدارة هنا بإثبات الضرر.

واستناداً إلى القواعد العامة التي تقضي بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكابه بالتعويض(٢) فإن للإدارة الرجوع بالتعويضات الأخرى على المتعاقد في حالة عدم كفاية الكفالة أو التأمين، وعلى الإدارة أن تثبت وقوع خطأ المتعاقد وأن ضرراً قد لحقها من جراء هذه الخطأ يفوق مقداره قيمة الكفالة أو التأمين المودعين(٣).

---

(١) المادة ١٦ فقرة أ من نظام الأشغال الحكومية الأردني، ألزمت المناقص الذي تقرر إحالة العطاء عليه أن يقدم (كفالة حسن التنفيذ)، خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه بالإحالة تمهيداً لتوقيع العقد. والتزمت المواد (١٠، ١٥) من نظام اللوازم، صاحب العطاء المقبول أن يودع تأمين حسن التنفيذ، يوازي ١٠٪ من القيمة الإجمالية للوازم المحالة، أن يودع (تأمين الصيانة) لا يقل عن ٥٪ من قيمة اللوازم المكفولة.
كما بينت المادة (٣٣) والمادة (٥١) من نظام المنافسات السعودي على شروط الضمان النهائي.

(٢) المادة ٢٥٦ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية المصرية في القضية ٥٠٨ بتاريخ ١٩٦٧/١١/١٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشر البند ١٥ ص١٩٣.

وأساس التكييف القانوني لمصادرة التأمينات في كونه شرطاً جزائياً يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المقصر في حالة إلغاء العقد بسبب تقصيره، وهذا الجزاء هو تعويض اتفاقي قُدّر في العقد بقيمة التأمين المقدم من المتعاقد المقصر[1].

وقد جاء بحكم لديوان المظالم بأنه يجب حجز الضمان النهائي إلى حين إتمام المشروع على حساب المقاول إذا قامت الإدارة بسحب العمل[2]. كما بينت المادة (٥٤) من لائحة المنافسات الحكومية الإجراءات الواجب اتباعها في حالة توافر أسباب مصادر الضمان.

ويصادر الضمان الابتدائي كله إذا سحب العرض قبل ميعاد البت في العروض. أو إذا لم يقم المورد أو المتعهد بإبرام العقد حال رسو المناقصة عليه. ويصادر الضمان النهائي كله إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ العقد، بل وينفذ العقد عندئذ على حسابه، ويتحمل بفروق الأسعار بالتعويض عن الضرر.

٣- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه:

كثيراً ما تلجأ الإدارة إلى وسائل ضغط على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التي تصل إلى درجة الإخلال الجسيم ويعبر عن وسائل الضغط des sanction coercitive وهي تختلف باختلاف أنواع العقود الإدارية ووضع المشروع تحت الحراسة في عقد الالتزام، وحلول الإدارة محل المتعاقد في تنفيذ العقد، أو سحب العمل[3] وإحلال متعاقد آخر محله في عقد الأشغال العامة، أو الشراء على حساب المتعهد في عقد التوريد.

أ- في عقود الأشغال العامة:

عندما تسحب الإدارة المقاولة من المتعهد لأي سبب كان فإنه يجب عليها احتساب قيمة المقاولة عند تاريخ السحب، وذلك لأخذه بنظر الاعتبار عند تسوية الحساب النهائي، ويشترط إنذار المقاول قبل سحب

---

(١) قرار المحكمة الإدارية المصرية رقم ٢٦٠ في ١٩٥٥/٥/١٣.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٩/ت/١ لعام ١٤١٤هـ.

(٣) الأسباب التي أوردتها المادة (٥٣) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي كما بينت المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجب اتخاذها عند سحب العمل.

العمل من قبل الإدارة[1] وقد أجاز نظام الأشغال الحكومية الأردني لدائرة العطاءات المختصة تنفيذ الأشغال على سحاب المتعاقد مع الإدارة بالطريقة التي تراها الدائرة المختصة[2] وهذا الإجراء لا يعني إنهاء العقد الأصلي، بل هي أحد جزاءات التي نص عليه التشريع غير الفسخ أو الإلغاء، إلا وهي التنفيذ على حساب المقاول.

ب- التنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الامتياز:

كذلك يأخذ الجزاء في عقد الامتياز رفع يد المتعاقد بعقد الامتياز مؤقتاً عن إدارة المرفق العام محل العقد، وقيام الإدارة العامة بإدارة المرفق محل عقد الامتياز بنفسها أو بمن تعينه لذلك، ووضع المرفق تحت الحراسة لا ينهي عقد الالتزام، ولا يؤدي إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي وإنما كل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المشروع[3].

ج- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

تتخذ الإدارة هذا الإجراء إذا نكل المتعهد عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو قصر في ذلك أو تأخر في تقديم اللوازم المحالة عليه، فإن للجنة العطاءات شراء اللوازم على حسابه وتحميله فروق الأسعار والنفقات الإضافية وأي خسارة أو مصاريف أو عطل أو ضرر يلحق بالإدارة المستفيدة دون الحاجة إلى أي إنذار[4].

ويتم هذا الإجراء من قبل الإدارة في حالة تأخر المتعهد في التسليم أو الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد أو الإهمال في تنفيذ الالتزامات على وجه يُعرض المرفق للخطر.

---

(١) المادة ٦٠ من الشروط العامة العراقية لرب العمل (الإدارة) بعد إعطاء المقاول إشعار تحريرياً لمدة ١٤ يوماً أن يضع على الموقع والأعمال ويخرج المقاول منها في أي من الحالات الآتية دون الرجوع إلى المحكمة".

(٢) المادة ١٦ فقرة ب نظام الأشغال الحكومية الأردني.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٥٢١ .

(٤) المادة ٦٨ من تعليمات تنظيم العطاءات الأردنية.

كما بينت المادة (٥٣) من نظام المسافات المشتريات الحكومية السعودي الحالات التي يتم فيها سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بالتعويض.

وتستحق على المتعاقد المقصر في كل ما تقدم بالإضافة إلى غرامات التأخير في جميع الأحوال، فالإدارة الحق بالمطالبة بالمصاريف الإدارية التي أنفقتها إذا تبين أنها تحملت خسائر أو لحقها أضرار نتيجة التنفيذ على حساب المتعهد(١).

وجاء محكم لديوان المظالم بأنه إذا سحب العمل وتم تنفيذه على حساب المتعاقد، فإذا صدر تأخير في التنفيذ فإن المقاول المسحوب منه العمل لا يحمل هذا الخطأ(٢).

د- فسخ العقد Re'siliation du contrat :

أنها حالة النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية، وهي أشد أنواع الجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها، على المتعاقد معها، فهو يضع نهاية حاسمة للعقد، وأنه لا يوقع إلا إذا ارتكب المتعاقد خطأ جسيماً.

وهو الجزاء الذي يمكن الإدارة أن توقعه في جميع العقود الإدارية، يستثنى من ذلك عقد الامتياز حيث يطلق على جزاء الفسخ إسقاط الالتزام.

وتقوم الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المتفردة دون حاجة للنص عليه في العقد، أو الالتجاء إلى القضاء، ووجوب قيام الإدارة بإنذار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء، وذلك بإنذار خطي وتنبيه المتعاقد إلى خطئه، ويطلع القضاء الإداري برقابة تطبيق جزاء الفسخ نظراً لخطورة آثاره على المتعاقد.

أما بالنسبة لعقد الالتزام فيتطلب قيام القاضي بالنطق بالحكم بإسقاط الالتزام في حالة عدم النص على هذا الجزاء في العقد، أما إذا نص عليه العقد فإن للإدارة أن توقعه بإرادتها المتفردة(٣).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٨٥٨ بتاريخ ١٩٦٨/١/٦ مجموعة الأحكام السنة الثالثة عشر بند ٥٠ ص٣٦٩.
حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية ٢٠١٤ في ١٩٦٣/١١/١٧ مجموعة الأحكام السنة الثانية بند ٧، ص٦٦.
(٢) حكم الديوان في القضية رقم ٢٦٥ لعام ١٣٩٦هـ.
(٣) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص٤٩٤.

وقد بينت المادة (٥٣) نظام المنافسات السعودي الأسباب التي تؤدي سحب العمل أو فسخ العقد.

٢- حقوق المتعاقد مع الإدارة:

أن سلطة الإدارة في ممارسة حقوقها في هذا الخصوص كما رأينا سابقاً، وكما سنرى ليست سلطة مطلقة، ولكنها محددة، لا تمارسها إلا إذا توافرت شروط معينة، وأن تعمل الإدارة على تنفيذ العقد، كما يتعين عليها احترام كافة الشروط الواردة به.

وكما رأينا، أنه يتعين على المتعاقد إلا يخالف أحد الشروط المنصوص عليها في العقد ووجوب تنفيذ العقد تنفيذاً كاملاً بكافة شروطه وبحسن نية، تحت توجيه وإشراف الإدارة.

وفي مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات وحقوق في مواجهة المتعاقد معها، فإن للمتعاقد كذلك حقوق في مواجهة الإدارة وهي:

أ- حق المتعاقد بالحصول على المقابل المالي:

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق التعاقد مع الإدارة ويخضع تحديده لعناصر تعاقدية وعناصر تنظيمه، وأن اتفاق الأطراف هو الذي يحدد المقابل المالي، والذي يستخلص من العطاء أو من العرض المقدم من مرشح وقبوله من قبل الإدارة، فإن السعر يحد بالإرادة التوافقية للأطراف، وفي حالة الغموض حول السعر المقرر فإن تفحص هذه الإرادة هو الذي يتيح إيجاد الحل، وفقاً للقواعد التفسيرية(١).

وعلى لجنة فحص العروض التأكد من اعتدال السعر(٢) وأن تكون القيمة الإجمالية للعقد شاملة ومغطية جميع التكاليف، بما في ذلك الرسوم والضرائب التي يدفعها المتعاقد(٣).

أن الاشتراطات المحددة لثمن الأداءات التي يجب على صاحب العقد تقديمها ينبغي أن توضع موضع التطبيق عند تنفيذه وهذه الاشتراطات تحدد دين الإدارة وللمتعهد الحق بتطبيق السعر المشروط.

---

(١) المادة ٤٨١ القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
(٢) المادة ٣٤/أ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات السعودي.
(٣) المادة ٤٢ نظام المنافسات السعودي.

ويأخـذ المقابـل المـالي الـذي يحـصل عليـه المتعاقـد مـع الإدارة صـوراً متعـددة فهـو فـي عقـد الامتيـاز مـا يتقاضـاه حامـل الامتيـاز مـن مبـالغ مـن المستفيدين من خدمات المرفق، أما في عقد الأشغال العامة فهو الثمن المتفق عليه في العقد، وفي عقد الوظيفة العامة فهو الراتب والمزايا المالية الأخرى المقررة بالعقد.

والأصل أن دفع المقابل المالي للمتعاقد لا يكون إلا بعد تنفيذه التزاماته التعاقدية أي بعد تنفيذ العقد ولكن استثناء من ذلك يجوز أن يتم التطبيق بمقتضى عمليتين تتكون أولها: من التحقق من الأعمال المنفذة تعطي الحق للمتعهد بالاستيفاء للتعويضات التي تحققت فعلاً والعملية الثانية: تتكون من حساب دين الإدارة المتعاقدة تبعاً للسعر المعتمدة والاداءات الثابتة وذلك بمعاينة الأعمال المنفذة والتثبت منها واستلامها وتحديد مقدار المبلغ المستوجب للمتعهد، تصرف دفعات تحت الحساب للمتعاقد مع الإدارة تبعاً لتقدم العمل ووفقاً للضوابط التي يحددها النظام ويعتبر حق المتعاقد بالمقابل المالي من الحقوق التي لا تستطيع الإدارة أن تمارس سلطاتها في التعديل بها.

ب- حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد:

يأتي حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان إعادة التوازن المالي، بمقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات التدخل في زيادة التزاماته أو إنقاصها، وتبعاً للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، وبخاصة عند وقوع أحداث أو ظروف خارجة عن إرادته تؤدي إلى زيادة أعبائه بصورة مرهقة، وفي ذلك حماية للمصلحة العامة، عن طريق ضمان سير المرفق العام محل العقد بانتظام واطراد[1].

---

(١) C.E. 21 mans 1910, compaginie Ge'ne'rale Frangaise des Tramways.Rec.219.concl Blum.

وذلك عند تحديد مدير مواعيد خدمة الترام في الصيف في إقليمه فرض على الشركة العامة الفرنسية للترام زيادة عدد عربات الترام القائمة بالخدمة وذلك لسد حاجات السكان المتزايدة، فقر مجلس الدولة في أن يحتفظ بالحق في التعويض للشركة وحدها فقط إذا اعتقدت أنها على حق أن تقدم طلب تعويض الضرر الذي ثبت أن زيادة أعباء الاستغلال المدخلة من هذا الوجه الحقه بها. والذي يسميه الفقيه بلوم Blum التعادل المالي وهو المكمل الضروري لمبدأ قابلية العقد للتعديل.

ولا يعني التوازن المالي، هنا توازنا حسابياً جامداً بين الالتزامات والحقوق بل يعني كما هو مبين أدناه، تعويض الضرر الذي نتج عن زيادة أعباء الاستغلال المدخلة والملحقة على المتعهد، وذلك بما يبعث الاطمئنان لدى المتعاقد مع الإدارة على مصالحه المالية عندما تطرأ ظروف صعبة تؤثر على تنفيذ العقد.

وتجد فكرة التوازن المالي للعقد الإداري طريقها للتطبيق في نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الاستثنائية الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

١- نظرية عمل الأمير:

هي نظرية خاصة بالقانون الإداري، وأن ما يعطيها خاصيتها الأصلية في العقود الإدارية هو أنها تتناول تدخل أحد طرفي العقد، الإدارة في تنفيذ العقد.

فعمل الأمير بالمعنى الواسع: تدل على كل تدخل من السلطات العامة تكون نتيجتها المس بطريقة ما بالشروط القانونية أو حتى بالشروط الواقعية التي ينفذ فيها متعهد لدى الإدارة عقداً معها.

ويعرف فعل الأمير في معناه الضيق: بأنه إجراء تتخذه الإدارة (السلطة المتعاقدة التي تعين شروط تنفيذ العقد)، وهنا نلاحظ أنه يمكن للإدارة المتعاقدة اتخاذ إجراء له هدف مباشر وفي الوقت نفسه له أثره في تعديل ظروف تنفيذ عقد ما، وكما رأينا سابقاً فإن للإدارة سلطة التعديل من جانب واحد وذلك في حالة إجراء يفرض على المتعهد إنجاز أعمال إضافية لم ينص عليها العقد بينما فعل الأمير هو أن تتخذ الإدارة إجراء لا يقوم موضوعه على تنفيذ العقد ذاته وإنما له أثره على هذا التنفيذ وذلك عن صدور قرار رفع أو خفض الأسعار المتعلقة بالأمور والأعمال الداخلة في العقد.

نلخص أن المقصود بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى آثار ضارة بالمتعاقد تتجلى في زيادة الأعباء المالية اللازمة لتنفيذ العقد.

أي أن عمل الأمير هذا يصدر بإرادة السلطة الإدارية التي وقعت العقد مع المتعاقد، وبذلك تخرج الأعمال التي تقع خارج إرادة هذه السلطة. ولهذا يشترط عدد من الشروط يجب توافرها لكي يحصل المتعاقد على التعويض كاملاً وهذه الشروط هي:

١- أن يكون الإجراء أو العمل الصادر عن السلطة الإدارية غير متوقع كصدور نظام جديد أي عدم إمكانية توقع الفعل الضار، بحيث لو أمكن للمتعاقد توقعه ولم يتخذ لنفسه الحيطة فيشترط الحل في العقد فلا يلومن إلا نفسه وليس له الرجوع على الإدارة[1]. فإذا كان التشريع الجديد متوقعاً وقت التعاقد أم لا.

٢- شرط حصول ضرر:

لا يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض إذا أثبت أن الإجراء الذي صدر عن الإدارة قد سبب له ضرراً خاصاً نتيجة التشريع الجديد أي يجب أن يتوافر هنا الضرر نتيجة عنصرين:

أ- أن يكون ضرراً خاصاً من شأنه أن يقلب اقتصاديات العقد أي يشترط أن يمس الإجراء التنظيمي أساس العقد نفسه.

ب- أن يصيب الضرر طائفة خاصة أو أفراداً محدودين، فلكي يمكن الحكم بالتعويض يجب أن لا يكون التشريع عاماً شاملاً للجميع أو لعدد غير محدد.

٣- أن يكن الفعل الضار صدر من جهة الإدارة المتعاقد: لأنه إذا صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد تختلف أحد شروطه نظرية فعل الأمير، وامتنع بذلك عن تطبيق أحكامها، ولكن ذلك لن يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا توافرت شروطها[2].

٤- عدم وقوع الضرر نتيجة خطأ الإدارة: وهذا الشرط يستبعد بصورة خاصة التعويض ليس لسبب عندما لا يكون هذا الضرر ورد سوى من النتيجة الممنوحة للوقائع الخارجية عن الأطراف المتعاقدة، وبذلك فإنه يجب أن لا يكون نتيجة خطأ من الإدارة بل يفترض أن تكون إجراءات الإدارة المتعاقد سليمة وفي حدود سلطاتها القانونية.

---

(١) محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها في القضية رقم ٩٨٣ بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٥٧ مجموعة السنة السابعة، ص١٥٦٣.

(٢) المحكمة الإدارية المصرية في القضية رقم ١٥٠٢ بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١ مجموعة الأحكام السنة الثانية عشرة بند ١٧، ص٨٧٤.

٥- وجود عقد إداري: في كل الأحوال يجب أن يتعلق فعل الأمير أساساً بعقد إداري لأن هذه النظرية خاصة بالعقود الإدارية كما أسلفنا.

ونخلص أن النتيجة القانونية لفعل الأمير هي إلزام الإدارة المتعاقدة أن تعوض تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي أصاب المتعهد نتيجة الفعل وأن تتحقق لذلك أن يجعل فعل الإدارة التنفيذ مستحيلاً أو ضرراً عسراً يكون عذراً للمتعهد لطلب إعفاءه من الغرامات أو إنقاصها، في حالة الاستحالة أو الصعوبات الشديدة فمن حقه أن يطلب فسخ العقد، ويكون التعويض للمتعهد هو النتيجة الطبيعية لهذا الوضع، إذا ما توافرت الشروط لذلك.

وقد نصت المادة (٤٣) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي أن تزاد قيمة العقد أو تنقص عند تعديل التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب..

كما نصت المادة (٦٠) من عقد الأشغال العامة في المملكة العربية السعودية على ذات المعنى لنص المادة (٤٣).

٢- نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة: Theorie de L'imprevision :

تطرأ حوادث مستقلة عن إرادة المتعاقد، وتكون غير متوقعة عند إبرام العقد الإداري وتؤدي إلى قلب اقتصادية العقد دون أن تجعل تنفيذه مستحيلاً وتؤدي إلى إلحاق الخسارة بالمتعهد فإنه يمكن لهذا المتعهد مع بقائه ملتزماً بدقة بإنفاذ العقد والتزاماته فيه، أن يطالب بمساعدة الإدارة له كي يتغلب على الصعوبات الطارئة، وذلك بأن تأخذ على عاتقها جزءاً من الخسارة الناجمة عن هذه الظروف.

أن جذور هذه النظرية قديمة، ويشير الباحثون إلى أن رجال الكنيسة في العصور الوسطى كانوا يرتبون آثاراً قانونية على الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، وقامت هذه النظرية في القانون الكنسي على أساس قاعدة تغير الظروف، فإذا تغيرت الظروف التي جرى الاتفاق على تنفيذ العقد ضمنها كشرط مفترض، يصبح تنفيذ العقد جائراً بالنسبة لأحد المتعاقدين وتوجب تعديل العقد لمواجهة التغير المفاجئ في الظروف الاقتصادية[1].

---

(١) د. السنهوري، الوسيط ج١، ص٧٠٧ .

وقال رجال الفقه الإسلامي بنظرية الحوادث الطارئة في بعض العقود فينفسخ الإيجار بالعذر في مذهب الحنفية، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر[١].

وقد ازدهرت النظرية في اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي في ظروف الحرب العالمية الأولى في قضية شركة الغاز في مدينة بوردو[٢] والتي تستند إلى أن فكرة العدالة في المشاركة بتحمل النفقات غير التعاقدية والتي ظهرت نتيجة الظروف الطارئة، ومتطلبات استمرار سير المرفق العام لتقديم الخدمة العامة وتحقيق المصلحة العامة ويتم التعويض على أساس استمرار المتعاقد بتنفيذ الالتزام وتحقق التوازن المالي للعقد.

أساس النظرية في القانون الأردني هو القانون المدني[٣] وتعليمات تنظم إجراءات العطاءات[٤].

وقد نصت المادة (٥١) من نظام المنافسات السعودي على نظرية الظروف الطارئة.

ولتطبيق النظرية لابد من شروط أهمها:

١- وقوع ظروف استثنائية غير متوقعة بعد إبرام العقد:

أن نظرية الظروف غير المتوقعة لا يمكن إثارتها إذا تحققت حالة عدم التوقع Letat de Liraprevision وهو أصل الوضع الخارج عن العقد، الأمر الذي يدخل مبدئياً خسارة، وأكثر من ذلك انقلاباً في اقتصاديات العقد، وأنه

---

(١) البدائع، ص٧٠٦ د. حشمت أبو شيت، نظرية الالتزام ص٣٧٠.

(٢) C.E. 30mars1916. compangnie ge'ne'rale dElairge de bordeux Rec.122 أن الملتزم مكلف بإنفاذ الالتزام والقيام بالخدمة المنصوص عليها بدقة في الاتفاقية، وحيث أن تغير أسعار المواد الأولية، بسبب الظروف الاقتصادية يشكل ضرراً أو مخاطر للعقد وتكون مناسبة أو غير مناسبة للملتزم، ويبقى عرضه لإخطارها ومخاطرها ويأتي الحل الذي يأخذ بالحسبان المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام ومن جهة أخرى يتبقى أن تتحمل مبلغ التعويض الذي يكون للشركة الحق فيه بسبب الظروف الخارجية للعقد.

(٣) المادة (٢٠٥) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٤) المواد (٨٣-٨٤) تعليمات تنظيم العطاءات الأردنية.

وضع بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ بحيث لا يمكن دفعه أو تداركه وأن يكون عاماً، فقد يكون سياسياً أو طبيعياً أو اقتصادياً، كما قد يكون إجراء قانونياً أو إدارياً صادراً من سلطة إدارية غير السلطة التي أبرمت العقد.

٢- أن لا يكون لإرادة أي من المتعاقدين دخل في الظروف الاستثنائي:

أي أن يكون الحدث الذي أدى لانقلاب العقد، مستقلاً عن إرادة أطراف العقد، سواء عن عمد أو إهمال، لأنه عندئذ يتحمل وحده نتيجة تقصيره أو إهماله أن كان المقصر هو المتعهد، وإن كان للإدارة المتعاقدة دخل في وقوعه يستطيع المتعهد عادة إثارة نظرية فعل الأمير.

٣- أن يترتب على الظرف الطارئ اضطراب في التوازن المالي للعقد:

أي أن تترتب حالة العجز أو الخسارة في الاستغلال أي تحمل المتعهد لخسارة وليس مجرد فوات ربح أو نقصانه أو حتى زوال كل الربح.

ويرجع تحديد مدى جسامة الخسارة للقضاء الإداري من خلال تقييم كل عناصر العقد، وأن أهم النتائج القانونية لنظرية الظروف الطارئة هي:

أ- التزامات المتعهد بمتابعة تنفيذ العقد لتحقيق استمرار سير المرفق العام وتقديم الخدمة العامة وتحقيق المصلحة العامة.

ب- التزام الإدارة بمساعدة المتعهد حيال الظروف الطارئة ليستطيع مواجهة المصاعب الاستثنائية التي تصادفه، لإعادة التوازن المالي بما يعطي كتعويض الأعباء الخارجية عن العقد.

وأن الهدف الأساسي لنظرية الظروف الطارئة هو حماية المرافق العامة وضمان استمرارها دون توقف وتحقيق المصلحة العامة مع الحفاظ على مصلحة المتعاقد مع الإدارة.

٣- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: Theorie des sujetions imprevues :

قد يحصل أثناء تنفيذ العقود الإدارية صعوبات مادية ذات صفة غير عادية، ولم يتوقعها المتعاقدان أثناء إبرام العقد ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مكلفاً أكثر، فإنها تفسح للمتعهد المطالبة بالتعويض كاملاً عن قيمة ما يتكبده من أعباء.

وأن ميدان تطبيق هذه النظرية هي عقود الأشغال العامة[1]، بيد أنه لا يستبعد تطبيقها بالنسبة للعقود الأخرى.

وهذه النظرية هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي[2].

ويشترط لتطبيق هذه النظرية خصائص أهمها:

١- الصعوبات غير المتوقعة هي صعوبات مادية:

أن الصعوبة غير المتوقعة هي غالباً ما تكون ناتجة عن ظاهرة طبيعية، وهي تكشفه أثناء تنفيذ الأشغال، بمصادفة أراضي ذات طبيعة صخرية قاسية غير متوقعة، أو مياه جوفية كثيرة... إلخ.

٢- الصعوبات غير المتوقعة تنتج عن ظرف خارج عن الطرفين:

أي أنها ينبغي أن تكون خارجة عن المتعهد وعن الإدارة، فلا تقبل دعوى التعويض إذا كان عمل المتعهد جزء من سبب الصعوبة أو أسباب تفاقمها أو إذا كانت صادرة عن تدخلات من الإدارة، فتكون أمام نظرية فعل الأمير.

٣- الطبيعة الاستثنائية أي هي صعوبة لم تواجه أساساً من قبل الأطراف أي أن تكون غير متوقعة، أي أن تكون طارئة وغير عادية، والتحقق عما إذا كانت متوقعة أو غير متوقعة تتعلق بظروف الواقع وذلك يكون من اختصاص بحث القضاء في ذلك.

أن أهم النتائج القانونية للصعوبات المادية غير المتوقعة، بأنها لا تعطي الالتزام بعدم التنفيذ ولكنها تعطي المتعهد حقاً بالتعويض عن كامل الضرر.

وقد بينت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات في السعودية تنظيم ما يمكن مواجهته والآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية وكذلك المواد ١٧، ٤٨ من ذات اللائحة والمواد ١٠، ١١ من عقد الأشغال العامة في المملكة.

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية المصدر السابق، ص ٧١٥ .

(٢) Waline, levolution recente des rapports de letat ares ses contractants – Rov – de droit public1951.p.27

ثانياً: آثار العقود الإدارية فقهاً:

أن أصل حقوق والتزامات أطراف العقد في الفقه الإسلامي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: آية: ١].

أن الفقه الإسلامي قد منح الإدارة حقوقاً، تمكّنها من تحقيق مصالح المرافق العامة، باستمرارها في خدمة الهدف الذي أنشئت لأجله بانتظام واطراد، فإن الذي نصت عليه قواعد المصالح والمضار، أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وارتكاب أخف الضررين لدفع أعظمها، وعليه فإن المتعاقد مع الإدارة قد تتأثر حقوقه المالية التي سعى لتحقيقها من خلال هذا العقد سلباً بطريقة أو بأخرى، في أثناء تنفيذه له، نتيجة استعمال الإدارة لتلك الحقوق، وتحقيقاً للمصلحة العامة؛ الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، أي مناقضة قصد المتعاقد من تعاقده.

كما أن التشريع الإسلامي لا يلغي حظوظ النفس، ولا يدعو إلى التنازل عن الحقوق الخاصة إلى غير بدل إلا في حالات الضرورة، أو تلك التي لا تخرج عن دائرة الفضل والندب. وهي كذلك ذات بدل أخروي. لقوله تعالى ﴿ فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖ شَرّٗا يَرَهُۥ ﴾ [الزلزلة، آية: ٧-٨] لا يمنع من إيجاب التزامات على الجهة العامة تجاه المتعاقد معها، تحفظ التوازن المالي للعقد، وتدفع الضرر عنه، "الضرر يزال"[١]، كما يمكّنه من التظلم للقضاء، للمطالبة بتحقيق مصلحته المستمدة من الحق المكتسب من التزام الإدارة، بالمحافظة على التوازن المالي للعقد.

وهذا ما يعبر عنه في القانون الإداري بصفة عامة بفكرة، "التوازن المالي للعقد الإداري".

١ - أساس فكرة التوازن المالي للعقود الإداري في الفقه الإسلامي:

١- تحقيق التوازن، والمساواة أو مقاربتها، لأنهما من مقتضيات العدل[٢]، وهما فضلاً عن ذلك مقصود المتعاقدين إذ اتجهت نيّتهما إليهما عند التعاقد[٣].

---

(١) السيوطي. المرجع السابق. ص٨٣، ابن نجيم. الأشباه والنظائر. ص٨٥، دار الكتب العلمية ١٤٠٠هـ المجلة المادة (٥).

(٢) ابن رشد الحفيد. المرجع السابق. ٢/١٣٢.

(٣) د. فتحي الدريني. المرجع السابق. ١/٦٣.

٢- وجوب الضمان متى حدث الضرر، وهو أصل متفق عليه في الجملة، فقد نص الفقهاء على: "أن التسبب موجب للضمان[1]، ولأن التسبب في الإتلاف، بمنزلة المباشرة في حق سببية الوجوب.

٣- تحمل العامة، ضمان ما أصاب فرد من أفراد الأمة، جراء تصرف النائب عنهم لتحقيق مصالحهم؛ لأن الغرم بالغنم[2].

٢ – أساس نظريات إعادة التوازن المالي في الفقه الإسلامي:

يرجع أصل نظريات إعادة التوازن المالي للعقد في الفقه الإسلامي إلى قاعدة العدل المقررة في قواعد الضمان وإزالة الضرر.

فحرية التعاقد وما ينشأ عنها من روابط عقدية، تستتبع موجبات تلزم كلاً من الطرفين بالمضي فيها (أي بتنفيذ التزاماته)، حرمة للتعاقد نفسه، وتوفيراً للثقة في التعامل، واستقراره، وتمكيناً لطرفيه من الانتفاع بثمرات العقد، وحقوقه، غير أن ذلك كله، وهو القياس العام في عقود المعاوضات[3] مقيّد بمقتضيات العدل، التي لها المقام الأول في التشريع، أو استنبطت اجتهاداً، إعمالاً لقاعدة العدل؛ لأن المشرّع لم تتجه إرادته أصلاً، إلى إيقاع الناس في العنت لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾ البقرة، الآية: ٢٢٠]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾، [المائدة، آية: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج، آية: ٧٨]، وغير ذلك من الآيات كثيرة.

كما يحرص التشريع الإسلامي، على تحقيق التوازن، والمساواة بين الالتزامات أو مقاربة التساوي بينهما، لأنهما من مقتضيات العدل[4]، وهما فضلاً على ذلك مقصود المتعاقدين إذ اتجهت نيّتهما إليهما عند التعاقد، ثم انعقد تراضيهما إيجاباً وقبولاً في واقع الأمر على هذا الأساس، ولولا تحقّق

---

(١) د. فتحي الدريني. دراسات وبحث في الفكر الإسلامي المعاصر. ٦٢/١، مطبعة دار قتيبة دمشق ط(١) سنة ١٤٠٨هـ.

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٠).

(٣) ابن رشد الحفيد. المرجع السابق ١٣٢/٢.

(٤) فتحي الدريني. المرجع السابق. ٦٣/١.

التوازن، أو مقاربة التساوي، لما أقدم طرف العقد المتضرّر على التعاقد لمكان الغين الفاحش[1].

جمع شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ القصدين في قوله: "... وذلك أن المعاوضة كالمبايعة، والمؤاجرة مبناها على المعادلة، والمساواة من الجانبين، لم يبذل أحدهما ما بذله إلاّ ليحصل له ما طلبه فكل منهما آخذ معط، طالب مطلوب"[2]، ومن ثم كان مقصد المتعاقدين، واتجاه نيتّهما على الأساس المذكور، التوازن أو المعادلة أو المساواة، أو مقاربة التساوي، ورضاهما به، شرط ضمني، ولو لم يصرحا به عند إبرام العقد.

أ – اساس نظرية فعل الأمير في الإسلام:

إذا اتخذت السلطة العامة إجراء، لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، وتغيّت به المصلحة العامة، وكان من شأنه إثقال كاهل المتعاقد مع الإدارة، بالتزامات لم ينصّ عليها في العقد، تسببت في إذهاب أرباحه المتوقعة من العقد، أو زادت في خسائره، وبالجملة أدخلت عليه ضرراً فعلياً تمثل في الإخلال بتوازنه المالي ـ وهو ما يسمى في الأنظمة "بفعل الأمير"، فإن الضرر يزال شرعاً في العقود وغيرها، لقوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[3].

فأياً كان نوع الضرر، وفي أي موضع كان، ومن أي جهة صدر فهو مزال "الضرر يزال" إلاّ ما استثنى، وإزالته في كل موقع بحسبه، وفي هذا الشأن يكون بتعويض المتعاقد عماً أصابه من خلل في مركزه المالي، بسبب عمل لا يد له فيه.

وبهذا تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيق العدل ومنع الإخلال في التوازن المالي للعقد عملاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [الأعراف، آية: ٨٥].

لتحقيق التوازن، أو المساواة، أو مقاربتها، يشترط أيضاً، بقاء الظروف عند تنفيذ العقد، أو أثنائه على ما كانت عليه عند إبرامه، وعدم تغيّرها، إذا كان لتغيّرها أثر في الإخلال بهذا التوازن، أو إعدامه بالكلية، وعلى هذا

---

(١) فتحي الدريني ـ المرجع السابق ١/٦٣ .

(٢) ابن تيمية ـ المرجع السابق ، ٢٦٦/٣٠ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٧٨٤/٢ ، والحاكم ٥٧/٢ .

الأساس، استنبط الفقهاء الحلول في فسخ الإجارة بالعذر، وإنقاص الثمن بالقدر التالف بالجائحة أو فسخ العقد، وإسقاط الثمن إذا تلف الثمر كله حسب الأحوال أو فسخ العقد للعجز عن استغلال الموضع المؤجّر، حسب الأحوال دفعاً للضّرر البيّن الناشئ عن تدخل الإدارة، أو تغيّر الظرف، أو وجود المانع الطبيعي، لا عن الالتزامات التي نشأت عند إبرام العقد، وفي نطاقه، بل في ظلّ الظروف التي كانت قائمة عند ذاك، وتحمل كلّ ما ينشأ عن هذا التنفيذ لا عن تحمّل أضرار منشؤها ظروف أخرى، خارجه عن نطاق التعاقد[1].

كما نجد لنظرية عمل الأمير، تأصيلاً خاصاً في قواعد الضمان.

فقد اتفق الفقهاء في الجملة على وجوب الضمان بالتسبّب، متى حدث الضرّر وكان حدوثه، متوقعاً غالباً من السبب الأصلي على جرى العادة، يقول الإمام القرافي: "ولسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أنّ التسبب موجب للضّمان"[2].

ولأنّ التّسبب في الإتلاف، بمنزلة المباشرة في حق سببية الوجوب، وعمل الأمير لا يخرج عن كونه تصرفاً سلطانياً للمصلحة العامة، تسبب في إحداث ضرر مالي للمتعاقد، فإن ذلك الضمان، وهو هنا التعويض الكامل عمّا لحقه من خسائر، وما فاته من كسب معقول.

كما نصّ الفقهاء على أنّ دية من وجد مقتولاً، ولا يدري من القاتل فديّته، على بيت المال، وعلّلوا ذلك بقولهم "لأن الغرم بالغنم" أي لمّا كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والشارع الأعظم كان الغرم عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته[3].

فإذا تحمّل عامّة المسلمين ضمان فعل جهل المتسبب في إحداثه، كان تحميلهم تعويض أضرار أصابت أحدهم من جرّاء تصرّف النائب عنهم لمصلحتهم من باب أولى.

---

(١) انظر د. فتحي الدريني. النظريات الفقهية. ص١٩٢-١٩٣.

(٢) القرافي. المرجع السابق ٢/٢٠٧.

(٣) انظر ابن عابدين. المرجع السابق ٥/٤٠٦.

فقد سوّى النبي ﷺ بين النفس، والعرض في الحرمة فقال: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم"(١).

أن أكثر التشريعات الوضعية لم تبلغ مثل هذه الأحكام، فإنّ الفقه الإسلامي قد سبقها كذلك، في تحميل الإدارة الأضرار الناجمة عن تصرفاتها بصفة عامة، فولى الأمر مسؤول شرعاً، عمّا يحدثه نوّابه من أضرار خلال تنفيذ ما أنيط بهم من أعمال، متعلقة بمصالح الأمة(٢).

ب – أساس نظرية الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة من النصوص الشرعية والقواعد الفقهية:

أ– من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾، [البقرة، الآية: ١٨٨]، والمخاطب بهذه الآية جميع أمة محمد ﷺ، والمعني: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: القمار، والخداع، والغصوب، وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرّمته الشريعة، وإن طابت به نفس مالكه، كمهر البغي، وحلوان الكاهن، وأثمان الخمور، والخنازير، وغير ذلك(٣).

وما أتت عليه الجائحة من الثمار، أو الزروع المبيعة، ينبغي أن يحط من الثمن بقدر التالف منها، حتى يتمّ إعادة التوازن بين ما يعطي كل من المتعاقدين وما يأخذ، وإلاّ اختل هذا التوازن، فيأخذ أحدهما أضعاف ما أعطى أو العكس، وهو بلاشك، ضرب من أكل أموال الناس بالباطل، ودون مقابل، ذلك لأن ما استفيد نتيجة للظروف الطارئ، أو القوة القاهرة، أو صعوبات مادية غير متوقعة، لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع، وهذا هو الباطل،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٨٨٩/٢، كتاب الحج باب في الوقوف وفي قوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس.

(٢) فقد وادي النبي ﷺ من قتله خالد ﷺ من بنى جذيمة حين دعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا: "أسلمنا، فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا" أخرجه البخاري ٢٠٣/٥ باب بعث النبي ﷺ خالد إلى بني جذيمة. كما دفع أبو بكر الصديق ﷺ دية مالك بن نويرة، من بيت المال عندما قتله قائده خالد بن الوليد ﷺ خطأ. انظر السير ٣٧٦/١-٣٧٧، وفيه المدائني على بن محمد وهو ضعيف، وكل ذلك كان في حدود وظيفته.

(٣) القرطبي. المرجع السابق ٣٣٨/٢.

لأنه إذا حال العذر الطارئ، أو القوة القاهرة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة دون تمكّن أحد طرفي العقد من استيفاء المنفعة مع كونها قائمة، أو إذا أدّى إلى فواتها فينبغي أن تحلّ الرابطة العقدية، إذا أراد الطرف المضرور، لأنّ بقاء العقد، وتنفيذ الالتزام، على الرغم من آثار هذا العذر، يؤدي حتماً إلى أن يستوفي أحد المتعاقدين قيمة الالتزام كاملاً، ويحرم الآخر، أو ينقص من حقه بفعل ذلك الظرف، والسبب دون وجه حق، ولا سيما إذا لم يكن له يد في طروء هذا الظروف، أو وجود ذلك المانع، ولا قبل له بدفعه، أو الاحتراز منه، ولم يثبت تقصيره، أو تفريطه، فالإبقاء على العقد، وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزم التي أثر فيها العذر الطارئ، أو القوة القاهرة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة، بما يعيد التوازن، أصبح سبباً مفضياً إلى ظلم أحد طرفيه، وانتفاع الآخر بما لا يحل.

والشارع لم يشرّع العقود أساساً لتكون أسباباً مفضية إلى ذلك، أو لإيقاع الناس في الظلم من جرّاء تنفيذها في ظرف طرأ فأثر على قيمة الالتزام، تأثيراً بيّناً، فكان أثره ضرراً لازماً لتنفيذه[1].

ب- من السنة:

وإذا كان قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة، الآية: ١٨٨]، أصلاً تشريعياً عاماً، فقد جاءت نصوص السنة، لتؤكد هذا المعنى الذي دلّت عليه الآية في شأن نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، ومن ذلك:

١- ما رواه جابر بن عبدالله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، بما تأخذ مال أخيك بغير حق"[2].

٢- وعن النبي ﷺ: "أنه أمر بوضع الجوائح"[3].

٣- وعن عمرة بنت عبدالرحمن قالت: "سمعت عائشة تقول: "سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهم يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: "والله لا أفعل"، فخرج

---

(١) انظر د. فتحي الدريني. المرجع السابق. ص١٦٠.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١١٩٠، كتاب المساقاة باب وضع الجوائح.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١١٩٠، كتاب المساقاة باب وضع الجوائح.

عليهما رسول الله ﷺ فقال: "أين المتألّي لا يفعل المعروف" فقال: "أنا يا رسول الله ﷺ، وله أي ذلك أحب"[1].

٤- عن عمرة بنت عبدالرحمن قالت: "ابتاع رجل ثمرة حائط في زمان الرسول ﷺ فعالجه وقام فيها حتى تبيّن له النقصان، فسأل ربّ الحائط أن يضع له، أو أن يقيله فحلف أن لا يفعله، فذهبت أم المشتري إلى الرسول ﷺ فذكرت له ذلك فقال رسول الله ﷺ: تألى ألا يفعل خيراً"، فسمع رب الحائط فقال: "يا رسول الله هو له"[2]، أي له ما طلب من التخفيض.

"فإذا ثبت هذا الأصل، فالذي ينفي عنه اعتراضات المخالفين، وتأويلاتهم مردّه إلى قاعدة المقاصد، والمصالح، والعرف الجارية عليه الأحكام الشرعية، فنقول: من حكم عقد البيع، أن يتنزل المشتري منزلة البائع في المبيع، ملكاً بملك، وحالاً بحال ومنفعة بمنفعة، وإذا اشترى الثمرة بعد بدوّ صلاحها من صاحبها، فذلك محمول على حال البائع فيها، وعلى عرف الناس في العمل بها، وهو أن يقبضها ملكاً بملك وحالاً بحال، ولا يجوز أن يقال: إنّ عليه أن يجذّها جملة، لأن البائع لها لماّ لم يكن حاله كذلك فيها، ولأن المقصود، والمعتاد، والمصلحة لا تقتضي ذلك فيها، فإذا نزلت الجائحة عليها من غير تفريط من المشتري في اقتضائها مصيبة نزلت قبل القبض، فلا كلام لأحد من المخالفين عليها[3].

وفي قوله ﷺ: "بم تأخذ مال أخيك بغير حق" دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكّن من قبضه، وأخذ البائع الثمن، كان أخذ مال المشتري بغير حق بل بالباطل، وقد حرّم الله أكل المال بالباطل، لأنّه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض، وهذا الحديث أصل في هذا الباب، والعلماء وإن تنازعوا في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/٢٤٤، كتاب الإصلاح بين الناس باب هل يشير الإمام بالصلح.

(٢) رواه مالك في الموطأ ٢/٦٢١، باب الجائحة في بيع الثمار، والزروع، وهو مرسل، وصله البخاري في صحيحه في كتاب الصلح باب هل يشير الإمام بالصلح ٣/٢٤٤.

(٣) أبو بكر بن العربي . القبس في شرح الإمام مالك بن أنس ٢/٨١٣، تحقيق د. محمد ولد كريم مطبعة دار الغرب بيروت ط(١) سنة ١٩٩٢م.

حكم هذا الحديث، اتفقوا على أن تلف المبيع قبل التمكّن من القبض يبطل العقد، ويحرم أخذ الثمن.

والعقود الإدارية فرد من أفراد هذه القاعدة، وما يسري من أحكامها على العقود الخاصة، يسري كذلك على نوع العقود التي بين أيدينا.

ج- من القواعد الفقهية:

١- "الضرر يزال"[١] وأصلها قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[٢]، لأنّ الضّرر ظلم، وغدر. والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام، وممنوع أيضاً، فيجب إزالته.

وفسخ العقد أو الحط من الثمن عند طروء الظرف الصعب، أو وجود ما يمنع من الاستفادة من المعقود عليه، شرع لإزالة ضرر المشتري أو المؤجر، وكذلك المتعاقد مع الإدارة الذي يؤخذ ماله، أو جزء منه دون مقابل، ولا ريب أنّه إذا كانت إزالته واجبة شرعاً إذا وقع، فوجوب دفعه قبل وقوعه بكل الوسائل، والإمكانات المتاحة من باب أولى، لأن "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[٣].

٢- "الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامّة كانت أو خاصة"[٤].

فإذا كانت موانع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع العامة دفعاً لآثارها، فالحاجة كذلك، تيسيراً على الناس، ورفعاً للعسر، والضيق غير المألوف عنهم. والمدين بالالتزام المرهق، نتيجة للعذر الطارئ، أو المانع الطبيعي المفاجئ غير المتوقع، واقع في الحاجة، التي تقرب من الضرورة، فيجب رفع الضيق عنه، ولو استثناء من قواعد الشرع.

---

(١) السيوطي. المرجع السابق. ص٨٣، ابن نجيم. الأشباه والنظائر. ص٨٥، دار الكتب العلمية ١٤٠٠هـ المجلة المادة (٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/٧٨٤، الحاكم ٢/٥٧، وقال صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي ومالك ٧٤٥ مرسلاً، قال ابن عبدالبر وروى عن أبي سعيد الخدري مسنداً. انظر الاستذكار ٢٢/٢٢١، وقد تلقاه جماهير أهل العلم بالقبول واحتجوا به. انظر ابن رجب. جامع العلوم والحكم. ص٢٧٠.

(٣) المجلة المادة (٣١).

(٤) السيوطي. المرجع السابق. ص٨٨، ابن نجيم. المرجع السابق. ص٩١.

٣- الضّرر الاشد يزال بالأخف؛ أو "يختار أهون الشرّين، أو أخف الضّررين"؛ "إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفّهما"[(١)].

لأن الشريعة لم تأت بإرهاق المكلفين ولا بإعناتهم، بل جاءت بعكس ذلك برفع الحرج عنهم، والتوسعة لهم في جميع شؤون حياتهم، والشاهد على ذلك حضور الشرع عند كل صورة من صور الامتثال، لينقل المكلف من حالة المشقة إلى اليسر، ومن الجور، والظلم إلى العدل، والإنصاف.

فإنه لما كان إلزام المتعاقد، بالمضي في تنفيذ العقد رغم ما يواجهه من مشقة، يرتب عليه ضرراً، لم يلزمه بالعقد، وهو ظلم، وهذا الأخير محرّم قطعاً، وجب مشياً على معهود الشرع رفع هذا الضرر، بفسخ العقد، أو تعديل الالتزام، وذلك حسب الأحوال؛ لأن الضرر الذي يصيب المدين أشد من الضرر الذي يصيب الدائن.

---

(١) السيوطي. المرجع السابق. ص٨٧ ، ابن نجيم. المرجع السابق. ص٨٩ .

المبحث الخامس

انقضاء العقود الإدارية

La fin des contrats administratfe

لا يتضمن نظام العقود الإدارية طرق انقضاء خاصة بها، وتقع هذه الخصوصية أساساً في ميدان إمكانيات فسخ العقد من جانب واحد كما سبق ذكره وهو مبني على امتيازات القانون العام التي تحتفظ به الإدارة لنفسها على فكرة ضمان حاجات المرفق العام. وطرق انتهاء العقد الإداري كما يلي:

أولاً: النهاية الطبيعية للعقد الإداري:

أن العقد الإداري شأنه شأن كل عقد ينتهي عادة عندما يتم تنفيذ التزامات طرفيه المتقابلة، أم بفسخ العقد، وأما باستنفاذ مدته. أو إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها فيه أو في القوانين والأنظمة.

١– نهاية العقد بتحقق موضوعه:

أي انتهاء التزامات الطرفين المحددة بموضوعها تنتهي طبيعياً بتحقق هذا الموضوع، ففي الأشغال العامة كانتهاء إنشاء أو إصلاح مشروع معين، أو تسليم بضاعة ودفع ثمنها في عقد توريد، أن العقود ذات المدة المحدودة يضع إكمال هذه المدة نهاية للعقد التزامات الطرفين.

٢– تعطيل العقد:

أن فرضية تعطيل العقود نادراً ما تصادف، ولكنه لا يستبعد كلياً حصولها.

فالتعطيل لعقد يمكن أن يكون نتيجة طبيعية لانقضاء عقد آخر مرتبط معه بطريقة غير قابلة للفصل(١).

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٠/٦/١٩ في قضية بلدية بير ليتانج ضد بلدية مرسليا وشركة المياه جاء هذا القرار بخصوص اتفاق بين مدينة مرسيليا، وبلدية بير ليتانج وشركة مياه مرسيليا، فبموجب هذا الاتفاق وضعت المدينة تحت تصرف البلدية المجاورة كميات المياه اللازمة لهذه الأخيرة وقد كان الاستثمار لمرفق المياه قد فوض لإدارة ريجي مختصة ويتم توزيع العائدات بين الشركاء الثلاثة، ونص الاتفاق على أنها توزيع العائدات في الوقت الذي ينتهي به عقد الريجي، فقررت المدينة والمستثمر باتفاق مشترك إبدال عقد الامتياز بعقد ريجي أساسي، فقرر مجلس الدولة أن هذا التجديد أدى لتعطيل الاتفاقية الثلاثة المبرمة.

وقد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية أو متيسرة إذا ما حل محله سواءً أكان ذلك لسبب خارجي نتيجة إجراء عام فلا يعوض المتعاقد، وقد يكون بسبب راجع إلى إجراء خاص أصدرته الإدارة فيتم تعويض المتعاقد.

ثانياً: طرق فسخ العقود الإدارية:

خارج الحالات المنظمة بالقوانين، يتم فسخ العقود الإدارية حسب طرق متنوعة وسوف نذكر هذه الطرق التي يقرر فيها الفسخ وكما يلي:

١- الفسخ الاتفاقي أو أقالة العقد:

يمكن أن الإنهاء الاتفاقي، شأنه في ذلك شان العقود المرتبة، إذا اتفق الأطراف على وضع نهاية للعقد قبل انتهاء موضوعه أو التاريخ المحدد له مبدئياً، وفي بعض الحالات قد تكون الشروط المبرمة حول هذا النوع من الفسخ عرضة للنزاع أمام القضاء.

٢- الفسخ التلقائي الناتج عن زوال موضوع العقد:

يؤدي زوال موضوع العقد ذاته لوضع نهاية له وذلك نتيجة لحادث خارجي، مثل تدمير محطة كهربائية كان العقد قد أبرم لاستثمارها، فيحول هذا الحادث دون تنفيذ العقد، أي أن يكون التنفيذ للالتزامات التعاقدية قد أصبح مستحيلاً أي يصبح العقد مفرغاً من مقوماته.

٣- فسخ تلقائي منصوص عليه في العقد:

أي أن ينص العقد على أنه عندما تتحقق بعض الظروف سيجري فسخ العقد تلقائياً.

٤- الفسخ القضائي:

هو الفسخ الذي يحكم به القضاء المختص بناءً على طلب أحد الطرفين، بسبب من الأسباب التي يقتنع بها القضاء وتكون أساساً لإصدار الحكم القضائي بالفسخ.

٥- الفسخ الإداري:

أن حق الإدارة بفسخ العقد من جانب واحد وكما أسلفنا هو أحد السمات المميزة للعقود الإداري، وقد يكون هذا الحق بالنص عليه في

القانون كحالات وفاة المتعهد، أو إفلاس، المتعهد، أو التصفية القضائية...إلخ، أو وجود نص في العقد يعطي الإدارة الفسخ من جانب واحد كشرط جزائي في حالة تقصير المتعهد، ويكون من حق الإدارة إنهاء العقد بدون خطأ المتعهد وذلك نتيجة لسلطات الإدارة العامة في إجراء التغيرات أثناء تنفيذ العقد ومن بين هذه التعديلات تعديل الشرط المتعلق بمدة العقد بناءً على متطلبات تنظيم سير المرفق العام.

المبحث السادس

الاختصاص القضائي ينظر منازعات العقود الإدارية

أن الإدارة كثيراً ما تضمن عقودها شرطاً يجعل الاختصاص بمقتضاه للقضاء الإداري في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العقد. وهذا الشرط قد لا يكون له أي أثر إذا كانت طبيعة العقد واضحة.

فإذا كان العقد إدارياً بطبيعته لاحتوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة فإن الشرط الذي يقضي باختصاص القضاء الإداري ـ في هذه الحالة ـ يصبح مجرد تأكيد لحقيقة ثابتة من قبل. أما إذا كان العقد خاصاً بطبيعته كما لو كان موضوعه يتعلق بالدومين الخاص مثلاً، فإن القضاء يهدر الشرط باعتباره مخالفاً للنظام العام. إذ ليس بقدرة المتعاقدين تحديد جهة الاختصاص القضائي المدني أو الإداري بخلاف ما تقرره القواعد القانونية في هذا الصدد. لأن هذه القواعد من النظام العام. ولذلك إذا كان من سلطة الإدارة اتباع وسائل القانون العام أو وسائل القانون الخاص في تسيير المرفق العام فليس في قدرتها ولا في قدرة الأفراد تحديد الاختصاص القضائي بما لا يتفق وطبيعة العقد. لذلك فإن الفائدة الحقيقية لذلك الشرط تتجلى في حالة ما إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة. بمعنى أن العقد الذي ورد به الشرط قد يكون إدارياً أو خاصاً وفقاً لإرادة المتعاقدين. وتبعاً لذلك فإذا كانت الشروط غير قاطعة في إضفاء الصبغة الإدارية على العقد لكونها مجرد قرائن فإنه ترجح الصبغة الإدارية ويكون شرط الاختصاص بالإضافة إلى القرائن الأخرى كسمة أساسية في إبراز صفة العقد الإداري.

فالعقد في أساسه وتكوينه اتفاق إرادتين ومبدأ سلطان الإرادة فيه هي الرضائية، وتعني أن الإرادة بذاتها تكفي لإنشاء التصرف وتوليد الالتزامات، وأن اللفظ أو الكتابة وغيرها هي تعبير عن هذه الإرادة في عالم النظام.

وإن خضوع العقد الإداري لنظام وشروط غير مألوفة في النظام الخاص، يعني أن يطلع العقد بصفة إدارية، وبالنتيجة فهو يشكل معيار العقد الإداري، أي أنه يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية.

وقد أفصحت المحكمة الإدارية المصرية في أحكامها عن المعيار المميز للعقد الإداري فبينت في حكم لها "أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك بتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون"[1].

ويتضح لنا بأنه لكي يعتبر العقد إدارياً يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي:

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢- أن يتصل العقد بمرفق عام.

٣- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية.

وأن الطبيعة الإدارية للعقد ونتيجة ذلك هي إخضاع النظر في منازعات هذا العقد للقضاء الإداري، وإلى قواعد مختلفة في الكثير منها عن القواعد القابلة للتطبيق على العقود المدنية. والوسيلة الأولى للمتعهد في حالة عدم الاتفاق مع الإدارة المتعاقدة في موضوع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد هو أن يتوجه بالتظلم إلى هذه الإدارة نفسها. ومثل هذا الطعن يعتبر إدارياً. والمسألة الأولى التي تعترض هذا الطعن هو معرفة ما إذا كان المتعهد ملزماً بتقديمه التظلم إلى الإدارة قبل أن يرفع الدعوى القضائية أو إذا كان له في ذلك قدرة اختيارية. والجواب على هذه المسألة يتوقف على الطرق التي يمكن أو يجب اللجوء إليها في تقديم الطعن.

١- اختيارية أو جبرية التظلم الإداري:

إن مسألة اختيارية أم جبرية التظلم الإداري قبل رفع الدعوى: هو أن يرفع المتعهد إلى الإدارة المتعاقدة طعناً recours قبل أي ادعاء قضائي أم أن ذلك يكون اختيارياً؟ أي هل هو رخصة أو التزام بالتظلم؟

---

(١) حكم المحكمة الإدارية المصرية في القضية رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق بجلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٧م مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة عشرة رقم ٤٨: ٣٥٩.

ففي فرنسا حسب قاعدة عامة متبعة وجرى تقنيتها بالمرسوم الصادر في ١١/١/١٩٦٥م بأنه: "لا يمكن استعداء القضاء الإداري إلا بطريق تظلم يقدم ضد قرار" أي أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى الإدارة أولاً قبل أن يرفع دعواه، أما على أساس نص في العقد الإداري، وهذا هو الغالب، وأما على أساس قاعدة القرار الإداري السابق والتي تعتبر من أسس التقاضي التي يقوم عليها قضاء التعويض في فرنسا، أي وجوب رفع تظلم إداري في حالة عدم وجود قرار مسبق لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري فإن على المتعهد قبل رفع دعواه أمام القضاء أن يتقدم بتظلم أو طعن إداري، وذلك في حالة ما إذا كان المتعهد يزعم وجود حق له في تعويض ما بسبب ضرر تحمله في نطاق العقد الإداري.

إلا أن قواعد القضاء الإداري الفرنسي لا تفرض تقديم تظلم إداري، وتترك إلى المدعي إمكانية تقديم تظلم. وهذه الإمكانية تصلح بالنسبة للمتعهد كما تصلح بالنسبة لكل شخص آخر. والأمر كذلك عندما لا يكون صاحب الشأن قد سبق أن حاز قراراً، فإنه قبل أن يلجأ إلى القضاء الإداري، يمكنه أن يطلب إلى مصدر القرار بالتماس، أو إلى السلطة الأعلى أن تسحب القرار أو تعدله.

أما في حالة الاستثناء من قاعدة القرار المسبق يبقى مشروعاً لأصحاب العلاقة أن يتظلم إدارياً قبل رفع الدعوى القضائية.

وفي مصر لم يأخذ مجلس الدولة المصري أية صياغة بفكرة القرار الإداري السابق والتي تستوجب أن يتوجه المتعاقد إلى الإدارة قبل أن يرفع دعوى التعويض[1].

أما في المملكة العربية السعودية: فإن قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم[2]، التي أخذت بقاعدة التظلم قبل رفع الدعوى في القضايا المتعلقة بالقرارات الإدارية المتعلقة بنظام الخدمة المدنية، وذلك وفقاً لنص المادة الثانية، إلا أنه لم يشترط ذلك في المادة الرابعة والتي تتعلق بدعاوى العقود، وبذلك يكون المبدأ اختيارياً بالتظلم من عدمه أمام الجهة

---

(١) الطماوي، سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس ط٥، ١٩٩١م: ٥٢٣.

(٢) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ.

الإدارية المتعاقدة لذا يكون لصاحب الشأن حق التظلم قبل رفع الدعوى وله أن يرفع الدعوى مباشرة دون تظلم، ولكن الأسلم والأنسب هو أن يتظلم لأن ذلك يعني أنه يستطيع المتعاقد أن ينهي الخلاف مباشرة مع الإدارة وله ذلك أو أن يلجأ إلى القضاء.

وسوف نتناول فيما يلي القضاء المختص ولائياً بنظر دعاوى العقود الإدارية.

أولاً: القضاء المختص ولائياً للنظر في دعاوى العقود الإدارية:

إن تحديد المحاكم المختصة ولائياً من النصوص التي يختلف مستواها بحسب مستوى الاختصاص، وأن توزيع الاختصاص بين القضاء، يتحدد أصلاً بموجب النظام وأن الأصل أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة، وأن اختصاص القضاء الإداري يرد على سبيل الحصر، فما لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري بحكم النص فهو عائداً لاختصاص القضاء العادي. وقد نصت المادة (١٣/د) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ على أن: "الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها" لذا فإن القضاء الإداري وحده المختص للنظر في الخلافات الناتجة عن العقود الإدارية، ويترتب على ذلك نتيجتان هما:

١- أن دعاوى العقود الإدارية يجب أن ترفع أمام القضاء الإداري.

٢- أن القضاء الإداري هو الذي يمكن أن يبت في المسائل المتعلقة بالعقود الإدارية.

إن هذه المشكلة لا تزال مثار جدل حتى الآن للتمييز بين العقود الإداري وعقود الإدارة[1]. وبالتالي تحديد اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية دون عقود الإدارة الخاصة التي يختص بنظرها القضاء العادي[2].

ففي فرنسا بالرغم من أن القضاء الإداري يطبق قواعد النظام العام على العقود التي ينص النظام على اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بها.

---

(١) الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية مطبعة ١٩٦٥م : ٥١ .

(٢) الجهني، عيد سعود القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ١٢٥ .

وفي مصر: فإن القضاء الإداري المصري يعتبر المختص بتحديد العقود الإدارية وفقاً لخصائصها الذاتية وطبيعتها، وبذلك يكون القضاء الإداري المصري شاملاً لجميع العقود الإدارية، حيث أن النص أضاف "أو بأي عقد إداري آخر"(١).

وفي المملكة العربية السعودية: فقد عمل نظام ديوان المظالم إلى تلافي هذه المشكلة ونص في المادة ١٣/د(٢) على أن يختص ديوان المظالم بالمنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، المطلق يجري على إطلاقه.

ويلاحظ هنا إن المقصود بالعقد فقط العقد الإداري بالمعنى النظامي، وكما هو مألوف في اختصاص القضاء الإداري، وإنما المعنى المطلق بحيث يشمل عقود الإدارة والعقود الإدارية(٣) وقد استقر العمل في الأنظمة المقارنة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دون عقود الإدارة الخاصة التي يختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي(٤).

وقد حسم نص المادة (١٣/د) هذا الجدل فاختصاص الديوان بنظر منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها. لأن النص ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه. وللديوان ولاية القضاء الكامل وتشمل كل ما يثار بصدد العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه سواء تعلق الأمر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه وانقضائه، وتشمل بطلان العقد أو التعويض عن الأضرار أو الفسخ أو إبطال أي تصرف للإدارة مخالف لالتزاماتها التعاقدية.

نخلص أن ولاية القضاء الإداري تنبسط على كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وأن المنظم في المملكة العربية السعودية قد حسم موضوع الجدل في نظر منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

---

(١) الفقرة (١) من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ الصادر بالمرسوم الملكي م/ ٧٨ في ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

(٣) انظر: المذكرة التفسيرية لنظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ كما أن وقد حسم قرار مجلس الوزراء رقم ٢١٢ في ٢١/١١/١٤٠٦هـ الجدل حول عقود العمل مع الإدارة التي تخضع لنظام العمل والعمال.

(٤) الجهني، عيد سعود القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية: ١٢٥.

فإن النص جاء مطلقاً وبالتالي فإن اختصاص ديوان المظالم ينبسط للنظر في كل منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ثانياً: إجراءات دعوى العقود الإدارية:

أصبح ديوان المظالم يختص بنظر طالبات دعوى العقود الإدارية، بل بالدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها(1).

وقد بينت لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم الإجراءات الواجب اتباعها في دعوى التعويض (دعوى العقود) وتبدأ هذه الإجراءات من تقديم طلب الدعوى لدى ديوان المظالم حتى تنفيذ الحكم فيها وكما يلي:

١- تقديم طلب الدعوى:

اقتضى النظام أن يقدم الطلب الخطي كوسيلة مادية للتعبير عن المطالبة القضائية، يقدم الطلب إلى رئيس ديوان المظالم أو من ينيبه(2).

أن يتضمن طلب الدعوى بيانات عن المدعي والمدعى عليه، وبيان موضوع الدعوى، أي الحق المدعى به، مع بيان الأسس التي يستند إليها(3).

٢- تسجيل الدعوى:

يقوم رئيس الديوان أو من ينيبه إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة، ولضمان استلام الطلب، أن تأخذ الدعوى رقماً تعرف به بعد أن يتم تسجيلها في السجل المختص لذلك ويقوم، رئيس المحكمة الإدارية المختصة بتحديد موعداً للنظر في الدعوى وتبليغ أطراف الدعوى وكلاً من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة كما ويجب أن لا تقل الفترة بين الإبلاغ وموعد المرافعة عن ٣٠ يوماً(4).

٣- ميعاد دعوى العقود الإدارية:

يتم تحريك دعوى العقود للمطالبة بالتعويض في مواجهة الإدارة من لحظة نشوء الحق حتى انتهاء خمس سنوات، أما لو سكت المضرور طوال

---

(١) الفقرة (د) المادة الثالثة عشرة نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

(٢) المادة الأولى: لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ.

(٣) المادة الثانية: لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٠٩هـ.

(٤) المادة الخامسة: لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم.

خمس سنوات فإن حقه يسقط بالتقادم، ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى المحكمة الإدارية المختصة(1).

٤- تحضير الدعوى:

يجري تحضير الدعوى بسماع أقوال أطراف الدعوى وما لديهم من أدلة ومستمسكات لإثبات الحق المدعى به، وللدائرة المختصة الاستعانة بأحد المختصين لتحضير الدعوى تحت إشرافها(2).

ثالثاً: الحكم في دعوى العقود الإدارية:

تحقق العقود الإدارية بقدر الإمكان توازناً للأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وإن كان النظام قد منح الإدارة امتيازات في هذا الشأن إلا أن لجهة الإدارة عدم التعسف والشطط في سلطاتها بل هي ملزمة بعدم تجاوز مبدأ المشروعية، فإذا حصل أي إخلال بنصوص النظام أو نصوص العقد وثار النزاع فإن للقضاء حسم ذلك بما له من سلطات وفقاً لأحكام الشرع والنظام، لذا سوف نبين فيما يلي سلطات القضاء بحسم النزاع ثم الطعن في الحكم وبعد ذلك حجية الحكم.

١- سلطة القاضي في حسم دعوى العقود الإدارية:

يتولى القضاء حسم منازعات العقود الإدارية بتقدير أحقية المضرور في استحقاق التعويض عما أصابه من أضرار عن أعمال الإدارة، وبذلك يقوم بجبر الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة ومسئوليتها عن هذا هو إلزام الإدارة بدفع التعويض إلى المضرور، أن التعويض عن المسؤولية الإدارية يجب أن يكون نقدياً، لأن طبيعة العلاقة في النظام الإداري تأبى الأخذ بفكرة التعويض العيني، لأن جزاء المسؤولية هنا باستمرار هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً(3). وذلك لأن الأخذ بالتعويض العيني من الناحية النظامية يهدر مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعنى بهذا الخصوص احترام المبدأ المستقر في القضاء الإداري والذي يعني أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يصدر أوامر إلى الإدارة(4).

---

(١) المادة (٤) قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٢) المادة الأولى قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٣) الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق : ٤٨٥ .

(٤) المصدر السابق: ٤٨٥ .

والأصل أن القضاء يبني تقديراته حسب جسامة الضرر، مع مراعاة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب في حالة عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها أو تأخر الوفاء بها، مع الالتزام بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية بهذا وما ينص عليه النظام في تحديد مقدار التعويض في حالات معينة.

أما بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فإن التطبيقات تختلف بين الدول ففي فرنسا يعوض القضاء الإداري عن العديد من أنواع الضرر وذلك على أساس المساواة في التعويض عن جميع الأضرار(١)، ومنها حالات الاعتداء على السمعة والشرف وحالة الألم النفسي(٢).

أما في مصر فوفقاً لنص المادة (٢٢٢) من النظام المدني لا يفرق القضاء العادي بين التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي، لأن النص بأن الضرر الأدبي يعوض عنه وتقتصر على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. والقضاء الإداري يسير على نفس الطريق بالتعويض عن الضرر الأدبي(٣).

أما في المملكة العربية السعودية، فإن التعويض يكون عن الضرر المادي، أما التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، فإنه لا يكون إلا في حالات استثنائية وفي حدود أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، ومن الحالات الاستثنائية بهذا الخصوص هو ما قرره مجلس الوزراء في حالة موظف فصل من وظيفته بقرار غير مشروع، حيث أمر مجلس الوزراء بإعادته ودفع تعويض عن الضرر الأدبي الذي طالب به(٤).

وأن تقدير الضرر والحكم بالتعويض يكون بيوم صدور الحكم، وليس بيوم وقوع الضرر، وذلك تفادياً لتغير الأسعار في كل المجالات وحتى في قيمة النقد والأصل في تنفيذ الالتزام في الشريعة الإسلامية أن يكون عينياً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً فينظر، إذا كان بسبب لا علاقة للملتزم (المدني) به انفسخ العقد كما لو هلكت العين المؤجرة في يد مالكها قضاء

---

(١) Debbash (charles), Droit administrative. E.D.Gujas. paris 1971.P.441.

(٢) المصدر السابق: ٩٢٤.

C.E. Ass.24 nov – 1761 Letisserannd – p-661- D- 1962. P 34 .

(٣) تتعلق بتعويض شخص فقد ابنه وحفيده في حادث سيارة حكومية.

(٤) قرار مجلس الوزراء رقم ٤١٢ وتاريخ ١٣٨٦/٥/٢٦هـ.

وقدراً. أما إذا كانت الاستحالة لسبب له علاقة بالملتزم (المدين) فإن الالتزام يبقى قائم واجب التنفيذ، كما لو هلكت العين المؤجرة في يد مالكها قضاء وقدراً ولكن بعد أوان تسليمها للمستأجر وامتناع المالك عن تسلمها بلا مسوغ شرعي.

والأساس الشرعي للمسؤولية العقدية هو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة، آية: ١]

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

وقال ﷺ : "المسلمون عند شروطهم"[1].

٢- الطعن في أحكام التعويض:

إن جميع الأحكام في الدعاوى التي تتعلق بالعقود الإدارية تعتبر أحكاماً ابتدائية يمكن الطعن فيها أمام محاكم الاستئناف الإدارية، غير أن الأحكام المتعلقة بالتعويض وبالعقود الإدارية ويكون الحكم ضد الإدارة فإن هذه الأحكام تتمتع بالتدقيق الإلزامي أي أنها تستأنف تلقائياً حفاظاً على حقوق الإدارة العامة[2] وبخلاف ذلك يترك الأمر للطرف الآخر، وبهذا تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على حقوق الخزينة العامة.

٣- حجية الحكم في دعوى العقود الإدارية:

إن دعوى التعويض ذات طبيعة شخصية، وأن دعوى العقود الإدارية هي من دعوى التعويض، فإن الأحكام الصادرة فيها تتمتع بحجية نسبية، ويقتصر أثرها على أطراف الخصومة ولا يمتد إلى الغير، وهذا عكس منازعات الإلغاء، فالحكم فيها يتمتع بحجية مطلقة اتجاه الكافة، فيشمل كل من يمس القرار الإداري المطعون فيه مركزاً قانونياً له حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٣٠٤ والبيهقي في الكبرى ٦/ ٧٩.
(٢) المادة (٣٤) لائحة قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

الفصل الرابع
المال العام

تمهيد:

الحمد لله الذي خلق الإنسان، وأنشأه من الأرض لإعمارها، وسخر له ما في السموات وما في الأرض، واسبغ عليه نعمة ظاهرة وباطنه، ومنها نعمة المال، والصلاة والسلام على رسوله محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن اقتدى به إلى يوم الدين، وبعد...

أوضح القرآن الكريم أن المالك الحقيقي لكل ما في الكون إنما هو الله (الزخرف: ٨٥ ، المائدة: ١٢٠ ، المائدة: ١٧) فإنه سبحانه وتعالى هو الذي خلق هذا الكون جميعاً وصوره وأبدعه، فلله وحده جميع الكون، خلقاً وملكاً وتصرفاً، وشاءت حكمته سبحانه وتعالى أن يستخلف الإنسان في الأرض (البقرة: ٣٠ ، الأنعام: ١٦٥، فاطر: ٣٩).

وقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ﴾ [الملك: ١].

وهو سبحانه وتعالى الذي مكن للإنسان استعمال الأرض وجعل له عمارتها (هود: ٦١) ونظراً إلى أن فائدة المال تعم المجتمع كله، وتُقضى به حاجته إضافة الله تنويهاً بشأنه، تارة إلى نفسه، ليحد من غرور الإنسان وتنبيهه إلى ضرورة أن يكون هذا المال خاضعاً لمصلحة جميع أفراد المجتمع، وجعل المالكين له مستخلفين في حفظه وتنميته وإنفاقه بما رسم لهم في ذلك، وأرشد بذلك إلى أن الاعتداء على الأموال أو التصرف السيئ فيها هو اعتداء أو تصرف سيء واقع على المجتمع (النساء: ٥)، وذلك نتيجة ضرورية لما قرره الإسلام من أن المال لمصلحة المجتمع كله[1]. أما بنسبة المال إلى الإنسان ليحضه وليبعث فيه حب العمل، ويرضي

---

(١) الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق ط١٢، بيروت لبنان ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، ص٢٥٦.

غريـزة المالـك بالحفـاظ عليـه ورعايتـه وعـدم تعرضـه للـضياع والهـلاك والفساد وللدفاع عنه، وما حكم الإنسان فيها إلا بمنزلة النواب والوكلاء[1].

إن الإسـلام وهـو يقـدر قيمـة المـال ويقـدر غريـزة التملـك، يـرى ضـرورة توجيهـه لأجـل الجماعـة، وأن لا يخـرج اسـتعماله عـن القواعـد الكليـة فـي التملك التي هي في نهاية المطاف عن إرضاء الله عز وجل وخدمة مجموع الأمة.

فقـد نـصت المـادة الـسابعة عـشر مـن النظـام الأساسـي للحكـم فـي المملكـة بـأن "الملكيـة ورأس المـال والعمـل مقومـات أساسـية فـي الكيـان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة وهي حقوق خاصة تـؤدي وظيفـة اجتماعيـة وفق الشرعية الإسلامية".

وأن قيام الدولة بوظائفها على النحو المطلوب يتطلب، فضلاً عن كفاءة جهازها الإداري، ملكيتها للكثير من الأموال، باعتبارها أحد الوسـائل المؤثرة فـي حيـاة الدولـة، سـواء مـن الناحيـة الاقتـصادية أو الإداريـة، فهـذه الأمـوال بنوعيتها المنقولة والعقارية، ونظراً لما لها من أهمية فقـد حرصـت الأنظمـة على أن تكفل لها حماية فعالة، وأن تؤثرها بنظام قانوني خاص يختلف عـن تلك التي تحكم أموال الأفراد.

فقد نص النظام الأساسـي للحكم في المملكـة بالمـادة الرابعـة عـشرة على أن "جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض، أو في ظاهرها أو في المياه الإقليمية، أو في النطاق البري والبحـري الـذي يمتـد إليـه اختـصاص الدولة، وجميع موارد تلك الثروات، ملك للدولة، وفقاً لما يبينه النظام".

وبين النظام وسـائل اسـتغلال هذه الثـروات وحمايتهـا، وتثمينهـا لمـا فيـه مصلحة الدولة وأمنها واقتصادها".

ونصت المادة الخامسـة عشرة سـنة بأنه "لا يجوز منح امتياز أو اسـتثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام".

وكـذلك نـصت المـادة الـسادسـة عـشرة، بـأن "للأمـوال العامـة حرمتهـا، وعلى الدولة حمايتها، وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها".

---

(١) الزمخشري محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التنزيل، دار الكر، طبعة، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م. ص٢٠٨.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية الدراسة لما تمثله الأموال العامة كوسيلة تحتاجها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة . إقليمية أو مرفقيه. لكي تستطيع أداء مهامها وتحقيق أهدافها من ناحية ومن ناحية أخرى لما تمثله الأموال العامة من صعوبات في العمل القانوني، وبخاصة تلك التي تتعلق بقواعد وأحكام التصرف فهذه الأموال، باعتبارها تشكل العمود الفقري للدولة وعصبها الحساس ففيه تسود وعليه تقوم، وهو كالشرايين في الجسم تساعد على تسيير عملية الحياة، وقد ذكر المال من بين الضرورات التي يجب المحافظة عليها في الشريعة الإسلامية (الدين والعقل والنفس والنسل والمال).

هدف الموضوع:

إثارة الأموال العامة الكثير من الجدل الفقهي مع تطور الدولة واختلاف أنظمتها، ويرجع ذلك إلى ما يمثله المال العام من أهمية. وقد جاءت أحكام القواعد المنظمة للمال العام في المملكة العربية السعودية متفرقة في كثير من نصوص الأنظمة المتباينة، ولغرض بيان تلك القواعد والأحكام، ودراسة النصوص النظامية وبيان حكمها بما يحقق حماية المال العام في المملكة وتحقيق المنفعة العامة، وتمكين الدارسين والمهتمين من الاستفادة منها وتطبيقها بمهارة في المجالات العلمية والعملية.

المبحث الأول

تعريف وطبيعة وخصائص وشروط المال العام

سوف نحاول تناول هذا المبحث من خلال ما يلي نخصص أولاً: لتعريف المال العام وثانياً: لطبيعة المال العام وثالثاً: لخصائص المال العام ورابعاً: لشروط المال العام.

أولاً: تعريف المال العام.

المال العام لغةً واصطلاحاً:

المال في اللغة: مصدر تموَّل . والميم والواو واللام كلمة واحدة، هي اتخذ مالاً[1] وهو: ما مُلك من جميع الأشياء[2].

واصطلاحاً: اختلف الفقهاء في التعريف بالمال، وهذه أقوالهم فيه مرتبة حسب مذاهبهم:

التعريف بالمال عند الحنفية.

عرف الحنفية المال بثلاثة تعريفات:

التعريف الأول: المال: (اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)[3].

واعترض عليه: إنه غير جامع؛ لإخراجه من المال أربعة أنواع، وهي منه:

النوع الأول: العبد، وأخرجه من المال؛ لعدم جواز قتله[4] ولان الأصل في الآدمي عدم المالية، والمالية في العبد عارضة[5].

ورد هذا من وجهين:

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٨٥ .

(٢) لسان العرب ١١/ ٦٣٥ والصحاح/ ١٨٢١ والقاموس المحيط ٤/ ٥٣ والنهاية في غريب الحديث ٤/ ٣٧٣ .

(٣) رد المحتار ٤/ ٥٠٢ وعزاه إلى الحاوي القدسي.

(٤) رد المحتار ٤/ ٥٠٢ .

(٥) الملكية ونظرية العقد ص٤٤ .

الوجه الأول: عدم جواز قتل العبد؛ لأن الأصل عدم جواز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع كقتل البهيمة لا سبب موجب[1].

الوجه الثاني: كون الأصل في الآدمي عدم المالية وأنها عارضة في العبد، هذا صحيح لكنه يجري في الحقائق العقلية، وهي لا تبنى عليها الأحكام الشرعية بل على الاعتقادات العرفية، وقد عدّ العرف العبد مالاً[2].

النوع الثاني: المنفعة[3] وأخرجها التعريف من المال؛ بحجة عدم حيازتها، وأنها لا تبقى وقتين، وأن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في العين، والشرع إنما نزلها منزلة العين في حق جواز العقد عليها رخصة للحاجة، فتعين الاقتصار عليها[4].

ورد هذا: بالتسليم لو نظر إلى الحقائق العقلية وسلك طريق النظر. لكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية، بل على الاعتقادات العرفية، والمنفعة مال في العرف، جعلها مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية[5]. وأعظم الناس تجارة، الباعة ورأس مالهم المنفعة؛ فقد يستأجر المرء جملة ويؤجر متفرقاً لابتغاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقاً[6].

---

(١) رد المحتار ٤/٥٠٢.
(٢) تخريج الفروع على الأصول ص٢٢٦.
(٣) المنفعة في اللغة: (الخير، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه) وفي الاصطلاح: عند الحنفية: (عرض يقوم بالعين) وعند المالكية: (ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما اضيف إليه) كسكنى الدار وركوب الدابة. فأخرج ولد الدابة ولبنها، فإنهما غلة وليسا منفعة؛ لأنه يشار إليهما حساً. وأخرج علم المرء وقدرته، لأنه لا يمكن استيفاؤهما. وأخرج نصف الدار المشاع ونحوه، لأنه جزء مما اضيف إليه. المصباح المنير ص٦١٨ المبسوط ١١/٨٠ وحدود ابن عرفة وشرحها ٢/٢١ والملكية في الشريعة الإسلامية ١/١٨٠ والأموال المباحة وأحكامها تملكها ١/٤٤، ٤٥.
(٤) المبسوط ١١/٧٨-٨٠ والهداية وفتح القدير والعناية ٣/٣٣٩-٣٤١.
(٥) تخريج الفروع على الأصول ص٢٢٦.
(٦) المبسوط ١١/٧٨.

النوع الثالث: الدَّين[1] وأخرجه التعريف من المال، بحجة عدم إمكان قبضه وإحرازه. وإنما عدّ مالا حكماً، لأنه يؤول في المستقبل عند قبضه إلى مال حقيقي ويتعين به[2].

ورد هذا: بما سبق في المنفعة، ولأن الناس يعدون من له ديون، ذا مال غنياً بها[3].

النوع الرابع: حق الإرفاق[4] وأخرجه التعريف من الأموال، بحجة عدم حيازته[5].

ورد هذا: بما سبق عند المنفعة.

التعريف الثاني: المال: (ما يميل إليه الطبع، ويدخر لوقت الحاجة)[6].

واعترض عليه من وجهين:

---

(١) الدَّين: في اللغة (القرض، وثمن المبيع) وفي الاصطلاح له معنيان: خاص، وهو عند الحنفية: (ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه) وعند الجمهور: (ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته) وهذا أعم من تعريف الحنفية، لشموله دين الزكاة ونحوه. والمعني العام للدَّين: (لزوم حق في الذمة) فيشمل حقوق الله تعالى كالصلاة والحج، وحقوق البشر كالقرض والبيع لأجل. المصباح المنير ص٢٠٥ ورد المحتار ٥/ ١٥٧ وفتح الغفار بشرح المنار ٣/ ٢٠ والفروق ٢/ ١٣٣، ١٣٤ ونهاية المحتاج ٣/ ١٣١ وروضة الطالبين ٣/ ٥١٢ وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٧-٣٦٩ والقواعد ص١٤٤ ودراسات في أصول المداينات ص١٠-١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٤، ٢٣٥ وينظر: الهداية ٧/ ٢٠٥.

(٣) ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(٤) الارتفاق في اللغة: (الانتفاع بالشيء) وفي الاصطلاح: عند الحنفية (حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر) وعند المالكية: (إعطاء منافع العقار) وقريباً منه عند الشافعية والحنابلة، وذلك كحق المسيل والمجرى، إلا أن الحنفية يرون عدم إحداث حق للارتفاق، بخلاف الجمهور. المصباح المنير ص٢٣٤ والبحر الرائق شرح كنز الرقائق ٦/ ١٤٨، ١٤٩ ومرشد الحيران ص٩ والبهجة شرح التحفة ٢/ ٢٥١، ٢٥٢ وينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي ص٢٣٥، ٢٣٦ والفراء ص٢٢٤، ٢٢٥ والمدخل الفقهي العام ٣/ ٣٥ والموسوعة الفقهية ٣/ ١٠.

(٥) الهداية وفتح القدير ٦/ ٤٢٨.

(٦) شرح التلويح على التوضيح ١/ ٢١٨ ورد المحتار ٤/ ٥٠١ لكن بلفظ (ويمكن إدخاره) بدل (ويدخر).

الأول: هذا التعريف موهم، لعدم بيانه أي الطباع المعتبرة، ثم ما المراد بميل الطبع ألادخار أم للتشهي؟ فإن كان الثاني، فإن بعض الأدوية لا تشتهيها النفس ولا يميل إليها الطبع، وهي مال.

الثاني: هذا تعريف غير جامع، لأنه أخرج ما يميل إليه الطبع من الأشياء، وهي لا تدخر لوقت الحاجة كبعض الخضار والفواكه، وهي أموال هامّة بين الناس[1].

التعريف الثالث: المال: (ما خلق لمصالح الآدمي، ويجري فيه الشح والضِنة)[2].

ثانياً: التعريف بالمال عند المالكية: (ما يقع عليه الملك[3] ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[4].

واعترض عليه: هذا غير جامع، لاقتصاره على ما يقع عليه الملك دون غيره من الأموال كمنفعة الطريق، والسمك في الماء، والأموال الموقوف، وما أخذ من الأموال بغير وجه شرعي كالمغصوب ونحوه، فإن هذه أموال وإن كان بعضها غير مملوكة لمن هي بيده كالمغصوب ومنفعة الطريق، لكن يمكن أن تملك إذا زال عنها ما وصفت به[5].

---

(١) المدخل الفقهي العام ـ نظرية الالتزام ـ ٣/١١٤، ١١٥ والملكية في الشريعة الإسلامية ١/١٧٣.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ١/٢١٨، ٢١٩ و (الضنة) بكسر الضاد، البخل. المصباح المنير ص٣٦٥.

(٣) الملك: ـ بكسر الميم ـ حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك. تهذيب الفروق ٣/٢٣٢ والمصباح المنير ص٥٧٩، أما ما يقع عليه الملك فعام في كل ما يقع عليه الملك من أعيان ومنافع مباحة، فأخرج غير ذلك مما لا نفع فيه كالخشاش: ـ بفتح الخاء وكسرها ـ حشرات الأرض وهوامّها. المصباح المنير ص١٦٩، وما له منفعة محرمة كالخمر، وما له منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر، فإن حقه متعلق بنفسه الفروق ٣/٢٣٧، وتهذيب الفروق ٣/٢٣٦، ٢٣٧.

(٤) الموافقات ٢/١٧.

(٥) ينظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٣٥٨ والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٥٧، ٥٨ و ٥/٤٩٠.

ورد هـذا: بعـض مـا ذكـر كمنفعـة الطريـق، إباحـات فـلا يقـال: إنهـا مملوكة[١].

ثالثاً: التعريف بالمال عند الشافعية: (ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه)[٢].

رابعاً: التعريف بالمال عند الحنابلة: (ما يباح نفعه مطلقاً[٣] واقتناؤه بلا حاجة[٤])[٥].

الترجيح: الراجح التعريف الثالث عند الحنفية وتعريف الشافعية والحنابلة، وكل منها يصلح تعريفاً للمال؛ لأنها جامعة مانعة، موضحة للمقصود، خالية من الاعتراضات القادحة، بخلاف التعريفات الأخرى؛ فإنه رد عليها بما يقدح فيها.

كما نؤيد ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة، أن أحسن تعريف هو ما نقله صاحب البحر عن الحاوي، وهو أن المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وحرازه والتصرف فيه على وجه الاختبار[٦].

وفي المملكة أورد النظام السعودي معيار تفرقة المال العام عن المال المملوك للدولة ملكية خاصة وهو تخصيص الأول للمنفعة العامة، وقد جاء

---

(١) تهذيب الفروق ٣/٢٢٣.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي ص٣٢٧ وهذا التعريف أخرج ما ليه له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، مما لا نفع فيه كالحشرات الضارة، وماله نفع لكن لا قيمة له، لقلته كحبتي الحنطة وحبة الشعير والزبيب. المنهاج ومغني المحتاج ٢/١١، ١٢ والمراد بحبة الشعير ونحوها، مادامت في حالتها الطبيعية، أما لو دخلها ما يجعل لها قيمة كالمكتوب عليها ونحوه مما يفعله مهرة الخطاطين، فإنها تكون مما لها قيمة، وتعدّ مالاً عند الناس. المدخل الفقهي العام، نظرية الالتزام ٣/١١٨، ١١٩.

(٣) أي يباح نفعه في جميع الأحوال، فأخرج ما يباح نفعه في بعضها كجلد الميتة المدبوغة فإنه لا يباح إلا في اليابسات، وهذا عند الحنابلة في المعتمد. أن جلد الميتة لا يطهر بالدب . أما عند القائلين بطهارته بالدبغ، فيباح استعماله مطلقاً. ينظر: المغني ١/٦٨، ٦٩ والجامع لبيان النجاسات وأحكامها ٢/٦٢٢-٦٣٤.

(٤) أخرج ما لا نفع فيه كالحشرات الضارة، وما فيه نفع محرم كالخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح إلا لحاجة كالكلب. مطالب اولي النهي ٣/١٢.

(٥) غاية المنتهى ٣/١٢.

(٦) الشيخ أبو زهرة، المصدر السابق ص٥١٢.

ذلك في نص المادة الثالثة من نظام التصرف في الأموال الخاصة بالبلديات[1] حيث جاء فيها ما يلي: "يقصد في تطبيق الأحكام السابقة بالأموال العامة، الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بالنظام، ويقصد بالأموال الخاصة ما عدا ذلك، ويعتبر من الأموال الخاصة ما زالت عنه بالفعل أو بالنظام صفة التخصيص للمنفعة العامة من الأموال العامة".

أ – الأموال العامة في الفقه الإسلامي:

هي أموال مخصصة للانتفاع المباشر، لأفراد الأمة؛ كالطرق والأنهار ونحوها، أو للمنفعة العامة المباشرة، كالحصون، أو غير المباشرة؛ كالمعدات اللازمة لها.

ومن ثم فلا يجوز تملكها، ولا تمليكها مادامت هذه الأشياء على حالتها، منتفعاً بها الانتفاع الذي أعدّت له.

فصاحب الملكية لهذه الأموال مجموع الأمّة، أو جماعة منها، ينتفع بها الجميع دون اختصاص فرد معيّن بها[2].

ب – الأموال العامة في النظام:

هي الأموال التي تكون مخصصة لمنفعة عامة.

أي لاستغلال الجمهور مباشرة، بأن تكون مخصّصة لخدمته، أو لخدمة مرفق عام، أي مخصّصة لمنفعة عامّة[3].

---

(1) صدر نظام التصرف في العقارات البلدية بالمرسوم الملكي رقم ٦٤ في ١٣٩٢/١١/١٥هـ

(2) أحمد إبراهيم بك. المعاملات الشرعية المالية. ص٩، مطبعة الفنية القاهرة طبع سنة ١٣٥٥هـ على الخفيف. الملكية في الشرعية الإسلامية. ص٧٥، مطبعة دار النهضة العربية بيروت ط(١) سنة ١٩٩٠م، ومصطفى كمال وصفي. النظم الإسلامية. الناشر مكتبة وهبة عابدين ط(١) سنة ١٣٩٧هـ مصطفى أحمد الزرقاء. المرجع السابق. ٣/٢٢١–٢٢٢، عبدالسلام داود العبادي. المرجع السابق. ١/٢٤٤.

(3) العطار د. فؤاد. القانون الإداري. ص٥٢٤، د. عبدالفتاح حسن مبادئ القانون الإداري الكويتي. ص٥٢٥، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٦٩م، دروس في القانون الإداري. ص١٦٩، مطبعة معهد الإدارة العامة سنة ١٣٩٤هـ أبو زيد د. محمد عبدالحميد. حماية المال العام. ص٨، الناشر دار النهضة العربية بيروت طبع سنة ١٩٧٨م.

وقد نادى بعض شرّاح القانون بتوسيع دائرة الأموال العامة، بحيث تشمل الأموال التابعة للمشروعات العامة الاقتصادية، والإنتاجية وهي: "جميع الأموال المملكة للدولة، أو لغيرها من الأشخاص العامة، محليّة، أو مرفقية، وسواء أكانت هذه الأموال عقارات، أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة، أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواءً أكانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لسير المشروع، أم من الأموال المنتجة (البضائع)، ما لم يتمّ التصرف فيها للغير"(١) وعلى ذلك تعتبر جميع الأموال المملوكة للأشخاص العامة، أموالاً عامةً أياً كان نوع تخصيصها، أي سواء أكانت مخصصة لأداء منفعة عامة إدارية، أم اقتصادية، أم غيرها من أوجه النفع العام، الذي تقوم الأشخاص العامة على أمر تحقيقها(٢).

وصاحب هذا التعريف يدعو إلغاء التفرقة بين الأموال العامة، والأموال الخاصة المملوكة للدولة.

وقد أورد نظام التصرف في الأموال الخاصة بالبلديات في مادته (٣) تعريفاً للأموال العامة جاء فيه: "يقصد في تطبيق الأحكام السابقة، بالأموال العامة، الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بالنظام(٣).

ج – المال الخاص في الفقه الإسلامي:

هو ما كان لصاحب خاص واحداً كان، أو متعدّداً، له استثماره، والتصرف فيه(٤).

فيدخل بموجب هذا التعريف، الأموال الخاصة التي يمتلكها الأفراد، ملكاً خاصاً كل على حده، أو باعتبارهم شركة يمتلك كلّ واحد سهماً معيّناً.

---

(١) شيخا د. إبراهيم عبدالعزيز . مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني . ص٢٤٦، مطبعة دار الجامعة بيروت طبعة سنة ١٩٨٣م.

(٢) شيخا د. إبراهيم . المرجع السابق. ص٢٤٦.

(٣) صدر نظام التصرف في العقارات البلدية بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥٥) وتاريخ ٨/١١/١٣٩٢هـ.

(٤) الخفيف علي. المرجع السابق. ٧٥.

بالإضافة إلى الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة، وتتصرف فيها بمقتضى المصلحة العامة.

د – مفهوم المال الخاص في الأنظمة:

جرى الاصطلاح القانوني على إطلاق "المال الخاص" في مقابل "المال العام"[1] الذي يدخل جميعه ـ الخاص والعام ـ تحت ملكية الدولة.

أمّا الأموال الداخلة تحت ملكية الأفراد، وتصرفاتهم باعتبارهم أفراداً، أو مجموعات، فعرف القانون ماض على تجريدها من الإضافة، فنزد عبارة المال أو الأموال، أو إضافتها إلى الأفراد، أو إلى تجمعات مالية خاصة، فيعبّر بأموال الأفراد، أو أموال الشركات، أو أموال الجمعيات مثلاً.

وليس الأمر كذلك عند جميع شرّاح القانون، فنجد منهم من يستعمل المال الخاص عند تعريفه لأموال الأفراد، حيث يقول في تعريف الأموال الخاص والعامة: "الأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد، سواء أكانت منقولة، أم ثابتة، ولهم فيها حق الملك التام، فلهم أن يتصرّفوا فيها بكل التصرفات"[2].

وفيهم من يستعمل لفظة "خواص"[3] ليميّز بين الأموال المملوكة للأفراد وتلك المملوكة للدولة، فيعبر عن الأولى بأموال الخواص، وعن الثانية بالأموال الخاصة، وظاهر أن هذا المسلك أراد به صاحبه رفع اللبس الذي قد يقع عند استعمال لفظة "خاصة" قاصداً أموال الأفراد، والأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون العام.

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري ـ المرجع السابق ـ ٨/ ٩٠، فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص٥٢٤ ، سليمان الطماوي ـ مبادئ القانون الإداري ـ ٣/ ٨ ، مطبعة دار الفكر العربي مصر مطبعة سنة ١٩٧٣م.

(٢) مرسي محمد كامل ـ الأموال الخاصة، والعامة في القانون المصري ـ مقال بمجلة القانون، والاقتصاد، ص٦٧٣ العدد الخامس السنة التاسعة ربيع الأول سنة ١٣٥٨هـ مطبعة فتح الله إلياس نوري مصر، وانظر مؤلفه مع د. مصطفى بك ـ أصول القانون ـ ٢/ ٥٣٩ ، مطبعة الرحمانية مصر طبع سنة ١٣٤٣هـ.

(٣) خيري محمد مرغيني ـ المرجع السابق ـ ص٢٧٩ .

فلا يجانب الصواب عندئذٍ، من تعريف المال الخاص في القانون: "بأنه الأموال المملوكة للأفراد، أو للدولة، أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو، الخاصة".

نخلص من هذا صحة ما تقدمنا به ابتداءً من إطلاق اسم المال على كل حق ذي قيمة مادية وبان ليس هناك من كبير فرق بين منحى القانون والفقه الإسلامي في هذا الخصوص.

وتقسم الأموال من حيث عائديتها، ومن حيث صاحبها وما خصصت له، إلى أموال أو حقوق على أشياء تعود للدولة وتخصص للمنفعة العامة وتسمى الأموال العامة أو أملاك الدولة العامة[1]، وأموال أو حقوق قد تكون على ذات الأشياء ولكنها تعود للأفراد أو الهيئات ولا تخصص للنفع العام ويطلق عليها اسم الأموال الخاصة.

والأموال الخاصة هي الأموال المملوكة للأفراد سواء أكانت منقولة أو ثابتة وليس ثمة اختلاف يذكر بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حيال هذا التقسيم على أن من المعروف في الشرع الإسلامي أن ملكية الأموال هي في كل الأحوال لله عز وجل فالملك لله وما الآخرون من أولي أمر وأفراد إلا نوابا يقومون على هذه الأموال لتأدية الغرض المخصص لها، وعلى هذا فالأموال الخاصة مقيدة بما يجعلها تعود على الجماعة بالنفع وبما يمنع من التعسف في استعمالها، والأموال العامة مرصدة لتلبية حاجات الأمة ومصالحها التي يقرها الشرع.

---

(١) أموال الدولة أو الأموال التي لا يملكها الأفراد هي كما يلي:
- ففي الدولة الراسمالية تنقسم الأموال المملوكة للإدارة إلى قسمين: الأول يسمى بالأموال العامة (دومين عام) وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي والثانية تسمى بالأموال لخاصة (دومين خاص) وهي تلك التي يقتصر الغرض منها على الاستثمار المالي وإنماء موارد الدولة، وتتمتع الأولى بنظام قانوني خاص يكفل لها قدراً كبيراً من الحماية، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم بينما تخضع الثانية لنفس النظام القانوني الذي تخضع له أموال الأفراد.
- أما الدول الاشتراكية فقد حرصت على إيجاد نظام قانوني موحد لجميع أموال الإدارة دون تمييز بينها (أي أن المال العام نوعين من الأموال هي: الأموال العامة والأموال الخاصة)، وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل لاحقاً.

أهمية المال العام:

تنبع أهمية المال العام من أساسية التعرف على ذلك النظام القانوني الخاص به والمميز به من غيره من الأموال، وتعلق حقوق عموم المواطنين به وارتباط مصلحتهم، في الأساس، بديمومته ونمائه وما يستلزم هذا كله من تشديد الحماية القانونية والمادية عليه لحفظه من عبث العابثين واعتداء المعتدين ولا سيما في الظروف الراهنة حيث نمت الأموال العامة وتعددت أنشطة الدولة والمهام التي تتولى القيام بها، وحيث أن فساد الذمم وخيانة الأمانة قد استشرت، وتطورت وسائل الاحتيال والغصب والاتلاف وأكل المال بالباطل وضعف الوازع الديني والذاتي لدى عدد غير قليل من الناس، هذا فضلاً عن ضعف الوعي لدى إعداد غفيرة منهم فيما يعنيه المال العام وما يتوجب على المرء إزاءه من واجبات، هذا إلى إن إسباغ صفة العمومية على مال من الأموال التي تتولى الإدارة العامة القيامة عليها إنما يقتضي إخضاعه - كما سنرى - لقواعد لا نظير لها في لحقل أموال الأفراد، وذلك لما يترتب على اكتساب هذه الصفة من نتائج جوهرية الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى ديمومة هذه الصفة وماهية النتائج المترتبة عليها. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التبادر الذهني ينصب بعد كل ما تقدم على مدى الحماية القانونية التي يحاط بها المال العام، ولعل موضوع المال العام، كانت مثار جدل فقهي لم ينطفئ أواره ولم يستقر على رأي قاطع حتى اليوم هي طبيعة حق الدولة في المال العام. ولكن لو وردنا الفقه الإسلامي وبحثنا هذه المسالة في جنباته لوجدنا ضالتنا ولخرجنا بحلول مقنعة مبررة.

الفرق بين المال العام، والمال الخاص في الفقه، والنظام

لقد نشأ التمييز بين الأموال العامة، والأموال الخاصة، مع نشأة الدولة الإسلامية حيث أبرز التشريع الإسلامي صورا للأموال العامة متمثلة في:

١- المرافق العامة: وهي أموال ذات نفع عام؛ كالأنهار العظيمة، والشوارع، والطرقات... الخ

قال أبو يوسف[1]: " والمسلمون جميعاً شركاء في دجلة، والفرات، وكل نهر عظيم، نحوهما أو واد يستقون منه، ويسقون الشفة، والحافر، الخف، وليس لأحد أن يمنع" [1].

---

(١) لأنصاري يعقوب بن إبراهيم ا صاحب أبي حنيفة سمع هشام بن عروة، وعطاء بن السالب، وأبا إسحاق الشيباني، وعنه ابن معين، وأحم، وعلي بن الجعد. وخلق. قال ابن معين عنه: صاحب حديث، وصاحب سنة. توفي في ربيع الآخر سنة ١٨٢هـ أنظر تذكرة الحفاظ ١/٢٩٥، الجواهر ا لمضيئة ٢/٢٢٠، طبقات ا لحفاظ ص١٢٧.

وقال القاسي: "شاطئ النهر لا يجوز لأحد البناء فيه للسكني، ولا لغيرها إلا القناطر المحتاج إليها، وما ذاك إلا لأنها مرافق المسلمين" [٢].

وقال النووي: " عمارة حافات هذه الأنهار، من وظائف بيت المال" [٣].

وقال ابن قدامة: " وما كان من الشوارع، والطرقات، والرحاب بين العمران، فليس لأحد إحياؤه سواء كان واسعاً، أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس، أو لم يضيق، لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه مساجدهم" [٤].

٢- الحمى: وهو عبارة عن تخصيص جزء من الأرض الموات، التي لا يملكها أحد لمصلحة عامة.

جاء في المنتقي: "الحمى هو: أن يحمى موضعاً لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك" [٥].

فبالحمى تصبح الأرض لجماعة المسلين، ومنفعتها مصروفة لهم، فالحمى نقل الأرض من الإباحة إلى الملكية، لتبقى موقوفة لمصلحة المسلمين [٦].

٣- الأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين كالنصف الذي رصده رسول الله ﷺ من أرض خيبر لنوائبه، وحاجاته[١]، وأرض السواد بفعل عمر بن الخطاب ﷺ.

---

(١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم . الخراج ص١٠٥، مطبعة السلفية القاهرة ض(٥) سنة ١٣٩٦هـ

(٢) الفاسي أبو عبد الله محمد بن الحاج . المدخل .١/٢٤٠، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ط(١) سنة ١٣٨٠هـ.

(٣) النووي أبو زكريا يحي بن شرف . روضة الطالب .٤/٢٧٠، دار الكتب العلمية بيروت ط(١) سنة ١٤١٢هـ.

(٤)) ابن قدامة . المرجع السابق . ٨/١٦١.

(٥) الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف . المنتقي .٦/٢٧، مطبعة السعادة مصر ط (١) سنة ١٣٣٢هـ.

(٦) النباهني محمد فاروق . الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي . ٢١٣، مطبعة دار الفكر ط (١)سنة ١٩٧٠م.

٤- الصوافي: وهي، ما أصفاه لبيت المال من فتوح البلاد إما بحق الخمس فيأخذه باستحقاق أهله له، وإما أن يصطفيه باستطابة نفوس الغانمين عنه[٢].

قال الماوردي: "أن هذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته، لأنه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكاً لكافة المسلمين، فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبد..." [٣].

٥- وقد طبق عمر بن الخطاب مبدأ الملكية العامة بخصوص أموال الفيء فقال: "والله الذي لا إله هو، ما أحد إلا وله في هذا المال حق، أعطيه أو منعه، وما أحد أحق به من أحد إلا عبد مملوك ، وما أنا فيه إلا كأحد كم .. ولكنا أحق به أحد إلا عبد مملوك، وما أنا فيه إلا كأحدهم.. ولكنا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ ، فالرجل، وتلاده في الإسلام، والرجل وقدمه في الإسلام، والرجل ، وغناؤه في الإسلام، والرجل، وحاجته في الإسلام، والله لئن بقيت ليأتين الراعي، بجبل صنعاء خطة من هذا المال، وهو مكانة، قبل أن يحمر وجهه" [٤]- يعني في طلبه.

فعمر رضي الله عنه يقرر حق جميع المسلمين في مال الفيء، ولكنه يفاضل بينهم على أسس بيّنها[٥]، ولما كثر المال قال: "لئن عشت إلى هذه الليلة من قابل، لألحقن آخر الناس بأولهم، حتى يكونوا في العطاء سواء"، وقد توفي رضي الله عنه قبل أن يفعل [٦].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢/١٤٢-١٤٣، كتاب الإمارة والفيء، والخوارج، باب حكم أرض خيبر، قال ابن عبد الهادي جيد الإسناد، قال الشيخ الألباني حسن صحيح، أنظر نصب الراية ٤/٢٩٧، صحيح أبي داود ٢/٥٨٥ (٣٠١١).

(٢) الماوردي أبو الحسن علي بن حبيب . الأحكام السلطانية ص ١٩٢، مطبعة دار ا لكتب العلمية بيروت سنة الطبع ١٣٩٨هـ.

(٣) الماوردي أبو الحسن علي بن حبيب . الأحكام السلطانية ص ١٩٣، أنظر أبو يوسف . المرجع السابق . ص٥٧.

(٤) أخرجه أبو يوسف . المراجع السابق . ص ٤٩، أبو عبيد القاسم بن سلام . الأموال . ص٢٣٦، تحقيق محمد خليل الهراس، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت ط(١) ١٤٠٦هـ ، وأبو داود بنحوه ٣/١٣٦قال الهيثمي: رجاله ثقات. أنظر مجمع الزوائد ٦/٣.

(٥) د. العبادي . المرجع السابق . ٢٥٣/١.

(٦) أبو يوسف . المراجع السابق . ص ٥٠، أبو عبيد . المرجع السابق . ص٢٣٦، وله شاهد عند البخاري ٥/١٧٦.

هـذا فـي حـين أن التفرقـة بـين نـوعي المـال فـي القـوانين الوضـيعة، لـم تستقر كنظرية متبلورة المعالم إلا في حدود القرن التاسع عشر.

فكان الرومان يقسمون الأشياء قسمين:

١- أشياء خارجة عن دائرة التعامل.

٢- أشياء داخلة في دائرة التعامل.

الأولى على نوعين:

- الأشـياء الخاصـة بحقـوق الآلهـة؛ وهـي تـشمل الأشـياء المقدسـة، والأشياء الدينية، والأشياء المحمية (أشياء وضعت في حمى الآلهة في حقل ديني كأسوار المدن).
- الأشـياء الخاصـة بحقـوق النـاس: وهـي الأشـياء المخصـصة لجميـع الناس؛ كالبحار، والأنهار، والطرق، والساحات العامة [١].

ولم يتسع الفكر يومئذ إلى إقرار حق ولاية للسلطة العامة على هذه الأشـياء، وإن كـان رجـال القـانون الرومـاني، يـذهبون إلـى أن حـق الدولـة علـى هـذه الأمـوال العامـة، هـو حـق ملكيـة، إذا كانـت الدولـة تتملـك ثمـار هـذه الأموال، وإذا كان المـال مملوكاً للدولة قبل صيرورته مالاً عاماً، فيبقى على ملكية الدولة بعد أن كسب صفة المال العام [٢].

وبقي التمييز ين الأشياء العامة، والأشياء الخاصة قائماً على هذه الصورة في القانون الفرنسي القديم، استمر إلى عهد الثورة الفرنسية ١٧٩٠م، ولما صدر القـانون المـدني الفرنـسي بعـدها، خلـط مـا بـين الـدومين القـومي كـان يسمى دومين تاج، والدومين العام، وجعلهما شيئاً واحداً. ولم يفرق بينهما إلا شراح القانون وعلى رأسهم "برودون" أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بـ "ديجـون" فـي كتابـه الـدومين العـام فـي سـنة ١٨٣٣م، وميز فيه ما بين الدومين العام؛ وهو ما خصص للمنفعة العامة... وبين الدومين الخاص، أو دومين الملكية، وهو ملوك الدولة..." [٣].

ولم يحلق التقنين الوضعي بركاب التشريع ذي الخصائص الإلهية حين ظـل الجـدل قائمـاً بـين شـراح القـانون؛ فـي طبيعـة هـذه الملكيـة (الملكيـة

---

(١) أنظر مصطفى عمر ممدوح - القانون الروماني - ص ٢٦٩، مطبعة دار المعارف الإسكندرية ط (٥) سنة ١٩٦٦م، الدوالبي محمد معروف - الوجيز في ا القانون الروماني - ١/١١٩، مطابع الشرق حلب ط (٥) سنة ١٣٨٢هـ د. توفيق ممدوح - القانوني الروماني - ١٣٨-٢٣٩، مطبعة عسافي الجديدة بيروت طبع سنة ١٩٧٥م.

(٢) السنهوري عبد الرازق - المرجع السابق - ٨/٩٤-٩٥.

(٣) د. السنهوري - المرجع السابق - ٨/٩٥.

العامة)، أهي حقيقية للدولة، أم ملكية إشراف، وحفظ ورعاية؟ [1]، وإن كان الرأي قد استقر أخيراً في التقنين المصري الحديث، على أنها ملكية حقيقية، إلا أنها من نوع خاص يتميز عن الملكية الفردية [2].

ثانياً: طبيعة المال العام:

قبل الكلام عن طبيعة المال العام سوف نتناول مصادر المال العام.

١ – مصادر المال العام:

تمشياً مع المنهج الذي التزمنا به لا بد لنا ابتداء من الإشارة إلى مصادر المال العام في القانون، وإردافه من ثم، بمصادر المال العام في ظل الفقه الإسلامي.

أ – مصادر المال العام في القانون:

إن مصادر المال العام وفقا لما يذهب إليه القانون الوضعي، وهي مصادر كثيرة متنوعة تستعصي على الحصر وتتناسب مع حقيقة وطبيعة ملكية الدولة لها، فمن المعروف أن الدول تمارس حقوق الملكية على الأموال وفقا للقواعد والنظم الخاصة بها وتبعاً لنوع هذه الملكية التي قد تكون ملكية عامة لكل وسائل الإنتاج، أو تكون ملكية عامة وملكية مختلطة، وملكية تعاونية، وأيا كان الأمر فإن مصادر ملكية الدول للأموال تنبع بوجه عام من مصادر كثيرة تستعصي على الحصر، فالأموال التي تقوم الإدارة العامة على إدارتها والتصرف فيها تأتي على الجملة من الأرض وغلتها المستحصلة من بيعها أو تأجيرها، أو مما في داخل هذه الأرض من المعادن والثروات أو ما على سطحها من الغراس والغابات والمنشآت والموارد والثروات الحيوانية أو مما فيها من الأنهار والبحار وما تحتويه من ثروات مائية إضافية إلى ما

---

(١) د. السنهوري. المرجع السابق. ٨/ ٩٥، مرسى محمد كامل. المرجع السابق. ٦٧٥، الجرف طعيمة. القانون الإداري. ص ٧٠٤–٧٩٥، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ط (٤) ١٩٧٨م، الطماوي سليمان. المرجع السابق. ٣/ ٣٨–٤٠، شيخا إبراهيم عبدالعزيز. أصول القانون الإداري. ص ١١٧–١٢٦، الناشر المعارف الاسكندرية بدون رقم وسنة الطبع.

(٢) مرسي كامل محمد الذي خالف هذا الرأي. المرجع السابق. ٦٧٥ مع بعض رجال *القانون المصري زغلول أحمد فتحي، الأستاذ محمد عبد العربي، وآخرون*. عبدالرازق السنهوري. المرجع السابق. ٨/ ١٣٢.

يتحصل من الضرائب والرسوم وغلة الحقوق عينا أو ديناً أو منفعة وما يعود من النشاط التجاري والعقود والاستثمار ككل، وغير ذلك من المصادر الأخرى [1]، وإن مصادر المال العام من ممتلكات (الدومين العام) وهي العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى وتخصصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الجهة المخولة قانوناً بالإضافة إلى تلك الأموال التي يتم نزع ملكيتها من الأفراد وتخصيصها للمنفعة العامة، وتحمل معني ضيقاً وهي (أملاك الدولة المعدة للاستعمال والنفع العام) كالطرق والابنية العامة للوزارات والدوائر والمطارات والمنتزهات والمستشفيات وهي التي تعود للدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى ومخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو بقرار من جهة مختصة وهذه الأموال المخصصة للمنفعة العامة [2]، هي في أغلبها من أموال الدولة الخاصة أو الأشخاص المعنوية الأخرى فيتم تخصيصها عملاً للمنفعة العامة عن طريق إعدادها لهذا الغرض دون حاجة لقانون أو قرار أو يكون هذا التخصص عن طريق قانون أو مرسوم أو قرار بحسب ما تأخذ به الدولة من نظم قانونية في هذا الشأن، كما يمكن تخصيص أموال الأفراد للمنفعة العامة عن طريق شرائها أو عن طريق نزع الملكية أو الاستهلاك أولاً ثم تخصيصها للمنفعة العامة أما فعلياً أو بمقتضي قانون أو قرار فليس كل ما تستهلكه الدولة من

---

(١) عند الرجوع إلى الميزانية العامة للدولة نجد أن جدول الإيرادات فيها يتضمن ما يحتمل تحصيله خلال السنة المالية من مصادر الإيراد المتنوعة من قبل إدارات الدولة المختلفة وأن هذا الجدول مقسم إلى تسع مجموعات يسمى كل منها بابا وعلى هذا فإن تلك الأبواب تمثل، بمجموعها مجمل مصادر الإيراد في الميزانية العامة.

(٢) م٧١ القانون المدني العراقي

- ونصت المادة ٦٠ فقرة (١-٢) من القانون المدني الأردني على أن "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي تكون مخصصة لمنفعة عامة.
- وأيضا نصت المادة فقرة (٢-٣) على أن ال عقارات الأميرية لا يصح للمتصرف بها ووقفه ولا الوصايا به ما لم تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بما ذكر.
- وكذلك المادة ١٠٨٠ فقرة ١ نصت على اعتبار الأراضي الموات التي لا مالك لها ملكاً للدولة. وكذلك نص المواد ١١٣٣-١١٣٤-١١٣٥، بخصوص الجزر الكبيرة والصغيرة والأراضي التي يكتشف عنها الماء كلها تعتبر من أملاك الدولة.

أموال الأفراد يخصص للنفع العام ما لم يتم تخصيصه بعد ذلك بالفعل أو بمقتضي قانون أو قرار من جهة مختصة [1].

ويمكن أن يمثل على الأموال العامة بما يلي:

١- الطرق والشوارع والقناطر والسكك الحديدية وشبكة الهاتف.

٢- الأنهار والجداول وفروعها والموانئ والبحار والشواطئ والأراضي التي تنكشف عنها المياه.

٣- الحصون والقلاع والأسوار والأراضي في مناطق الإستحكامات.

٤- الأوقاف الخيرية والجوامع [2] "هي الأموال التي رصدها أصحابها للبرأي للنفع الإنساني العام فإنها بحكم وقفها أي حبسها لله ولا تكون ملكاً لأحد".

٥- المباني الحكومية والعقارات الأميرية.

٦- النقود.

ب - مصادر المال العام في الإسلام:

أما في الفقه الإسلامي: فإن الموضوع يكتسب أهمية استثنائية نظراً لما يحيط به من قواعد وتعاليم دينية، تحده بجذور فلسفية متصلة بأصل عائدية المال العام وأساسه وما ينبني على هذا وذاك من نتائج متعلقة بكيفية تحصيله واستعماله واستغلاله والتصرف فيه، وكذلك بكيفية توزيعه ومهما يكن من أمر فإن متحصل مراجعة كتب الشريعة الإسلامية يشير إلى ان هناك أموالاً لا يجوز تملكها ولا تمليكها (أي لا يجوز التصرف بها) وتشمل ما جعل للمنافع العامة كالطرق النافذة والشوارع والجسور المعدة للانتفاع العام وتشمل كذلك المحال التي أعدت لحفظ الحدود

---

(١) إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، أموال الدولة العامة وامتيازاتها دراسة مقارنة (منشأة المعارف الاسكندرية ، ب . ت ص ٢١٠ وما بعدها.

- د. على محمد بدير، وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة بغداد، ١٩٩٣، ص ٣٨٧.

- د. سلمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٥٤٤،

(٢) السنهوري ، الوسيط ، ج٨، ص ١٢٥.

والثغور من قلاع وحصون ومرافئ وما يتصل بها من المعدات فإذا تغير وصفها أو أخرجت عما كانت قد أعدت له تغير حكمها تبعاً لذلك.

أما المسجد فهو وقف بمجرد جعله مسجداً على قول أبي يوسف أو مجرد الصلاة فيه على قول أبي حنيفة، ومن هذه الأوقاف الخيرية وهي الأموال التي رصدها أصحابها للبر أي للنفع الإنساني العام فإنها بحكم وقفها حسبها لله لا تكون ملكاً لأحد[1]. وكذلك الأموال التي تكون فيها الثمرة غير متكافئة مع العمل الذي ينتجه كالمعادن فإن ملكيتها للدولة، وكذلك الأموال التي تؤول من ملكية الاحاد إلى ملك الدولة أو يكون للدولة عليها الولاية فإنها لا تعطي فيها ملكاً خاصاً بل تبقى على حكم الملكية العامة كأراضي الخراج)[2]. وهنالك أموال مباحة فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام "الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار" وهي شركة إباحة لا شركة ملك.

وهناك نصوص وردت في مجلة الأحكام العدلية تشير إلى الأموال العامة وفق مفهوم الشريعة الإسلامية وهي الأموال التي يعود نفعها للعامة وغير قابلة للتملك "الماء الجاري تحت الأرض ليس بملك لأحد"[3]، و(البحر والبرك الكبيرة مباحة)[4]، ونصت المادة ١٢٣٨ "ماليس مملوكاً من الأنهار العامة التي تدخل في المقاسم يعني في المجاري المملوكة، مباحة أيضاً كالنيل والفرات" ونصت المادة ١٢٥٤ يجوز لكل أحد الانتفاع بالمباح لكنه يشترط أن لا يضر بالعامة" ونصت المادة ١٢٧١ "الأراضي القريبة من العمران تترك للأهالي مرعى وبيدرا ومحتطباً ويقال لها الأراضي المتروكة" ونصت المادة ١٢٧٥ "لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المال التي يعود نفعها للعامة كالطريق العام والنهر والمرعى، مثلاً لو ضبط أحد المراعي المخصوص

---

(١) محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٩.

(٢) المرجع السابق، ص٣٠-٣٣ ن أي أن تظل أرض الخراج في يد الذميين الذين يعملون عليها ويؤدون خراجها، لا تنتقل بالشراء أو الهبة.

- عبدالكريم الخطيب، السياسة المالية في الإسلام، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٦١، ص.

(٣) م ١٢٣٥ مجلة الأحكام العدلية.

(٤) م ١٢٣٧ مجلة الأحكام العدلية.

بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم".

وعلى هذا فإذا وضعنا في الاعتبار تغاير أوجه المجتمعات والأنشطة والمهام التي اقتضت ضرورات العصر أن تضطلع بها الدولة امكننا القول أن مصادر الأموال العامة تكاد تكون واحدة في إطار القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وإذا وصلنا إلى هذا الاستنتاج يلزم أن نشير إلى أن الوقف والزكاة هما من مصادر المال العام بموجب الشرع الإسلامي ولكن لا يمكن القول ببساطة أنهما كذلك بمقتضى القانون الوضعي.

٢ - طبيعة حق الدولة في المال العام:

حيث أن هذا الموضوع من مواضيع معارك الآراء فسنتوفر عليه في كل من فقه القانون الوضعي والفقه الإسلامي كما يلي.

أ - طبيعة حق الدولة في المال العام في القانون

يملك الشخص الإداري الأموال الداخلة في الدومين الخاص ملكية تامة كملكية الأفراد لأموالهم فجمع القضاء متفقون على ذلك من ثم تنظم أحكامه على أساس قواعد القانون الخاص.

غير أن الخلاف ثار حول طبيعة حق الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة فذهبوا فيه مذاهب شتى يمكن إجمالها فيما يلي:

١ - آراء منكرة لحق الملكية للأموال العامة(١):

وهي الآراء التي سادت فرنسا خلال القرن التاسع عشر التي ترفض الاعتراف بفكرة الملكية على الأموال العامة، وتجعل حق السلطة العامة عليها مجرد إشراف ورقابة وقد نادى بهذا الرأي برتلمي وريكو(٢)، وذهبوا إلى

(١) انظر د. لوبادير، المصدر السابق، ج٢، ص١٢٨.
- شحاته توفيق، المصدر السابق.
- الطماوي سلمان محمد، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر ١٩٧٩، ص٢٥٥ وما بعدها.
- شيحا إبراهيم عبدالعزيز، المصدر السابق، ص٤٦٧.
- بدير علي وآخرون، مصدر سابق، ص٣٩٠.

(٢) Berthelemy, Traite de droit admimistratif 10.ed. 1899.p.437
- L Rigaud, les droit reels administrative. These Toulouse 1944

أن حق الملكية لا يكتمل إلا بتوافر عناصر كحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، إلا أن هذه العناصر منعدمة بالنسبة للدولة من حق على الأموال العامة، فما دامت الأموال العامة مخصصة للمنفعة العامة فلا تملك الدولة والأشخاص الإدارية العامة الأخرى إزائها أي حق باستعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها، بل هو حق مقرر للجماهير كافة.

ولا تتمتع بها الإدارة في إشرافها على الأموال العامة، وهذا هو الرأي الذي اتجه إليه القضاء بصفة عامة[1]، وأخذ به بعض الشراح، وأن هنالك من الشراح من يعارضه ويهاجمه، وهذا ما سوف نستطلعه في الرأي الثاني.

٢ – آراء تعترف بحق الدولة والشخص العام على الأموال العامة حق ملكية:

لم يقبل الفقه الحديث فكرة الإشراف والرقابة السابقة، حيث قال بان حق الدولة والأشخاص العامة الأخرى على الأموال العامة هو حق ملكية، وهو لا يختلف في جوهره عن حق الملكية العادية، ولكنهم آثروا تسمية هذا الحق بالملكية الإدارية، بحيث يضع حدودها القانون الإداري مراعياً في ذلك خصائص المال العام[2]، وتمييزاً لها عن الملكية المدنية واستجابة لمتطلبات القانون العام القائمة على وسائل السلطة العامة التي لابد أن تؤدي إلى اتساع حقيقي في نطاق هذه الملكية ومداها وطرق اكتسابها وترتيب الحقوق عليها وكيفية استعمالها بما يحيطها القانون به من حماية خاصة[3].

٣ – أما الأغلبية من شراع القانون العام ومجلس الدولة الفرنسي فتذهب إلى أن حق الدولة والأشخاص الإدارية على الأموال العامة، هو حق ملكية عادية، مقيدة بفكرة تخصيص المال للنفع العام.

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، ١٨٩٩/١/٢٨ داللوز ٩٩–٣–٤١ سيري ١–١٩–٣–٨٢.
حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٦–١–١٩٠٩ داللوز ١٩١١–٣–٧٣ سيرى ٩–١٩–٣–٩٧.

(٢) Hauriou: precis de droit administrative et de droit public. 12ed.1933.p.787
Note sous c.E.25 Mai.1906 conp.du commerce. C. chemins de fer d'orleans s. 1908. III.p.65.

(٣) شيحا إبراهيم عبدالعزيز، المصدر السابق، ص١١٣.
- بدير علي وآخرون، المصدر السابق، ص٣٩٠.
- الطماوي محمد سلمان، المصدر السابق، ص٢٥٧.

وبذلك لا يختلف عن حق الأفراد على أموالهم الخاصة، ولكن الخلاف ينحصر في نطاق هذا الحق ومضمونة: فأحيانا يكون أضيق من حقوق الأفراد كما هو الحال بمنع الشخص الإداري من التصرف في المال العام مادام التخصيص قائماً.

ويكون نطاق هذا الحق أحياناً أوسع كحمايته بالتشريع الجنائي ويدعم الفقه الحديث هذا الرأي بحجج أهمها:

أ- أن الفكرة القديمة عن حق الملكية الفردية الإطلاق، فإن مذاهب التضامن الاجتماعي في الوقت الحاضر تعتبر الملكية وظيفة اجتماعية، ينبغي أن تمارس في إطار من القيود حماية للمصالح العامة، ولا أدل على ذلك من نص المادة ١٦ من الدستور[1].

وكذلك نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية في المواد التالية:

مادة ١٤: جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض أو في ظاهرها أو في المياه الإقليمية أو في النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة وجميع موارد تلك الثروات ملك للدولة وفقاً لما يبينه النظام.

ويبين النظام وسائل استغلال هذه الثروات وحمايتها وتنميتها لما فيه مصلحة الدولة وأمنها واقتصادها.

مادة ١٥: لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام.

مادة ١٦: للأموال العامة حرمتها وعلى الدولة حمايتها وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها.

---

(١) تقضي المادة ١٦ من الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ على أنه:

أ- الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة وفقاً لأحكام القانون.

ب- الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية مكفولتا في حدود القانون وعلى أساس عدم.

مادة ١٧: الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية.

مادة ١٨: تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يعوض المالك تعويضاً عادلاً.

وعلى هذا الأساس نجد أن التشريعات في الوقت الحاضر تفرض قيوداً على استعمال حق الملكية الفردية، تحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي ومن باب أولى على الملكية العامة تحقيقاً للمصلحة العامة.

ب- أن حق الملكية للدولة على المال العام تتوفر فيه مختلف العناصر المعروفة بالنسبة للملكية الفردية للأموال كحق الاستعمال أو الاستغلال والتصرف.

فحق الاستعمال للشخص الإداري للمال العام يظهر جلياً وخاصة في أموال المرفق العام كالقلاع والحصون والاستحكامات العسكرية وأبنية الدوائر والوزارات... إلخ.

وحق الاستغلال يظهر في تملك الشخص الإداري الثمار التي ينتجها المال العام كما يدخل في ذمته ثمن المال العام بعد بيعه إذا ألغى تخصيصه للنفع العام وحق استغلال المال العام عن طريق التراخيص التي يمنحها للأفراد وكذلك عوائد استغلال مرافق النقل العام ونتائج استغلال المرافق الصناعية.

أما بخصوص حق التصرف فإن الشخص الإداري مقيد بعدم التصرف بالمال العام، ما دام مخصصاً للنفع العام، ولكن هذا القيد يزول إذا انتهى تخصيصه للمنفعة العامة فتفقد الأموال العامة صيغتها فتصبح أموالاً خاصة ومن ثم يستطيع الشخص الإداري التصرف فيها وفقاً لنص المادة ٧٢ من القانون المدني العراقي(١).

---

(١) المادة ٧٢ مدني عراقي "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو انتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

أن هذا لا يعني إنشاء حق ملكية جديدة لم يكن موجوداً من قبل، بل إن ذلك يعني في حقيقته إثبات لحقيقة الملكية العامة، لأن حق الإدارة في التصرف في الأموال العامة إلى الأفراد لا يكون إلا بعد أن تجرد المال من صفته العامة وأن تحوله إلى مال خاص فيجوز لها التصرف فيه[1].

جـ- أن تملك الشخص الإداري للمال العام يعني تحديد الذي يكون مسؤولاً عن صيانته والحفاظ عليه وعائدية ثماره وعائدية قيمته في حالة البيع بعد زوال تخصيصه للنفع العام[2].

والإدارة هي التي لها حق رفع دعوى الحفاظ على المال العام كدعوى الاسترداد ووضع اليد ومنع أي تعرض أو اعتداء على المال العام[3].

وفي المملكة العربية السعودية، نصت الأنظمة في مناسبات مختلفة على ملكية الدولة للأموال العامة، مثال ذلك ما ورد بنص المادة الثانية من نظام ثروات البحر الأحمر من أن هذه الثروات تماماً على أنها ملكاً للدولة، وهو ما أفصحت عنه أيضاً المادة الأولى من نظام التعدين من أن جميع الرواسب الطبيعية للمعادن تعتبر ملكاً للدولة وحدها. هذا وقد أوجب النظام تسجيل الأموال العامة العقارية باسم الدولة[4]، "تعتبر ملكاً للدولة وحدها جميع الرواسب الطبيعية للمعادن وخامات المحاجر أياً كان شكلاً وتركيبها سواء أكانت في التربة أو تحتها، مادة (١) نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١/٢٠/٥/١٣٩٢. "تعتبر المائتا متر من مركز السكة الحديدية على كلا الجانبين ملكاً عاماً للدلة وتسمى منطقة أراضي السكك الحديدية" ومادة (١) النظام حماية خطوط السكك الحديدية. (دون إخلال بالحقوق المقررة شرعاً تعتبر مصادر المياه ملكاً عاماً يتم الانتفاع بها طبقاً للأحكام هذا النظام والأنظمة الأخرى" ومادة (١) نظام المحافظ على المياه م/٣٤ في ٢٤/٨/١٤٠٠هـ. و"تعتبر جميع الآثار الثنائية والمنقول المناط في الأتربة الموجودة في الملكة من أملاك الدولة العامة" م٢ نظام الآثار م/٢٦ في ٢٣/٦/١٣٩٢هـ.

(اشيحا) إبراهيم عبدالعزيز، مصدر سابق، ص١٤٥.

(٢) دي لوبادير، المصدر السابق، ص١٣٠.

(٣) د. علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٢٩٤.

(٤) تعميم وزارة المالية رقم ٥/١٠٥٣٥/١ لسنة ١٣٨٥هـ مشاراً إليه في مذكرات الفوزان، القانون الإداري السعودي، ص١٥٧.

وهو ما يوضح بجلاء حق الدولة دون غيرها من الأشخاص العامة في ملكية هذه الأموال، ومع ذلك فإن ملكيتها لها تختلف في طبيعتها عن ملكيتها للأموال الخاصة، وذلك لاختلاف الهدف من كل منهما، فالأموال العامة إنما تهدف إلى تحقيق النفع العام، ولهذا تم تخصيصها لهذا الهدف، ولهذا أيضاً تخضع لنظام قانوني خاص بها.

وبذلك نخلص أن حق الملكية الذي يكون للإدارة العامة على أموالها العامة يعتبر حقاً عادياً للملكية لاحقاً موصوفاً، وإن كان مقيداً بالتخصيص للمنفعة العامة ولهذا فقد تم توفير حماية قانونية خاصة للمال العام وهي كما يلي:

ثالثاً : قواعد حماية المال العام:

سبق القول بأن المال العام يقتضي تخصيصه للمنفعة العامة، وهذا التخصيص هو المعيار الذي يميز أموال الدولة الخاصة عن المال العام ولا يتحقق الهدف ـ تحقيق المنفعة العامة ـ من تخصيص المال العام إلا إذا توافرت له حماية قانونية وقواعد خاصة به تختلف عن تلك التي يخضع لها المال الخاص، ولهذا أفرد المال العام بقواعد تمنع التصرف فيه أو الحجز عليه كما فرضت عقوبات جزائية على كل من يتعرض له بالتلف أو الاعتداء على التفصيل الآتي:

١- عدم جواز الحجر على المال العام أو تملكه بوضع اليد:

من الأمور المسلم بها أنه لا يجوز الحجر على المال العام، ومن ثم لا يخضع لإجراءات التنفيذ الجبري، لأن الحجز على المال العام يتنافى والهدف الذي خصص من أجله هذا المال، وهو تحقيق النفع العم ولا يحقق هذا الهدف إلا إذا استمر تشغيل المرفق العام الذي يستخدم هذا المال في مباشرة نشاطه بانتظام واضطراد. والحجز على المال العام هنا يعني احتمال توقف المرفق عن العمل لأن الحجز قد يؤدي إلى بيع المال المحجوز عليه استيفاء لحق الدائن الحاجز، وفي هذا إهدار للمصلحة العامة.

كذلك لا يجوز تملك المال العام بوضع اليد المكسب للملكية، وهو في هذا يختلف عن المال الخاص الذي يمكن تملكه بوضع اليد بالتقادم. والحكمة في عدم جواز تملك المال العام بوضع اليد واضحة، ذلك أن المالك بوضع اليد تصبح له جميع حقوق الملكية على الشيء الذي تملكه،

ومن ثم يخرج المال العام عن طبيعته ويصبح مالاً خاصاً لمالكه الجديد الذي يمارس عليه سلطات الملكية من تصرف واستغلال وانتفاع، وبهذا ينتفي الغرض من تخصيص المال العام، ولهذا فرض المنظم في كثير من التشريعات النص صراحة على عدم جواز تملك المال العام بوضع اليد[1] وهو ما فعله المنظم السعودي حين نص في المادة الثانية من نظام السكك الحديدية، على انه "لا يجوز وضع اليد على منطقة أراضي السكك الحديدية ولا تملكها بأية صورة من صور التملك" وكذلك نص في نظام تملك ثروات البحر الأحمر على عدم جواز تملك الثروات بوضع اليد أو بالتقادم المكسب. وأيضاً لا تسري أحكام التقادم المسقط على ملكية الدولة لها[2].

٢- منع التصرف في المال العام:

لا يجوز التصرف في المال العام، وذلك لأن التصرف في الشيء يقتضي نقل ملكيته إلى الأفراد أو الجماعات الخاصة، وهو ما يتنافى مع طبيعة المال العام وتخصيصه لهدف تحقيق النفع العام. ولقد أفصح النظام السعودي بتقرير هذا المبدأ في نص المادة الأولى من نظام التصرف في أموال البلديات بقوله: الأموال العامة التابعة للبلديات غير قابلة للتصرف، لكن يجوز في حدود ما تقر الأنظمة واللوائح الترخيص بالانتفاع بها دون مقابل أو مقابل رسم بصورة لا تتعارض مع الأغراض المخصصة لأجلها. وعلى هذا يكون تصرف الإدارة في المال العام باطلاً فلا تملك نقل ملكيته إلى فرد أو هيئة خاصة سواءً كان النقل بعوض أو بغير عوض.

ومع ذلك، فإن عدم جواز التصرف في المال العام لا يحجب عن الإدارة حقها في إزالة التخصيص عن المال العام وتحويله إلى مال خاص لها، وبالتالي يمكنها بعد ذلك التصرف فيه طبقاً لقواعد التصرف في المال

---

(١) مادة ٨٧ من القانون المدني المصري، وتقضي بعدم جواز تملك المال العام بوضع اليد مهما طالت المدة.

(٢) نص المادة الرابعة من نظام تملك ثروات البحر الأحمر الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٧ بتاريخ ١٣٨٨/٧/٩هـ.

الخاص[1]. كذلك لا يحول عدم جواز التصرف في المال العام دون سلطة الإدارة في تحويل تخصيص هذا المال لمنفعة أخرى غير تلك التي كان قد خصص لها من قبل على أن يتم إزالة التخصيص أو تحويله وفقاً لأحكام النظام وبالإجراءات التي يحددها.

٣- منع الاعتداء على المال العام:

نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به المال العام في تشغيل المرافق العام وتحقيق النفع العام فإن الأمر يقتضي لاستمرار المال العام في أداء هذا الدور أن توضع القواعد لحمايته من العبث به والاعتداء عليه. ولهذا نجد أن المشرع قد ضمن العديد من الأنظمة نصوصاً تفرض العقوبات الصارمة على كل من يرتكب فعلاً من شأنه التعدي على المال العام أو إعاقة استخدامه فيما خصص له، بل إن الحفاظ على المال العام وصيانته يكون دستورياً واجباً يلتزم به المواطن طبقاً لأحكام الدستور، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور المصري لعام ١٩٧١ في مادته ٣٣ بقولها: "للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون".

وفي المملكة صدرت عدة أنظمة لحماية المال العام لمنع الاعتداء عليه وتغليظ عقوبة كل من يخالف ذلك، مثال ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من نظام حماية السكك الحديدية، فهذه المادة قررت فرض غرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تتعدى خمسة آلاف ريال. هذه بالإضافة إلى إزالة التعرض بالطرق الإدارية، وفي حالة تكرار المخالفة فإن الغرامة تتضاعف، بالإضافة إلى الحكم على المخالف بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر. كذلك ما نص عليه نظام حماية الآثار في المادة ٦٧ من أن كل من أخذ أو حور أو أتلف أو خرب أو هدم أو رسم بغير إذن أثراً ثابتاً أو منقولاً يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة من مائتين وخمسين ريالاً إلى عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

(١) نصت المادة الثانية من نظام التصرف في أموال البلديات على انه يجوز للبلديات في حدود هذا النظام ولوائحه، التصرف بالأموال الخاصة التابعة لها بما يلي:
أ) بالبيع أو المعاوضة. ب) بالإيجار. ج) بالترخيص بالانتفاع بها بدون مقابل أو مقابل رسم.

ومن هذا يتضح مدى أهمية منع الاعتداء على المال العام، مما اقتض بالمنظم التدخل لفرض العقوبات المناسبة على كل من تسول له نفسه التعدي عليه. ومن الملاحظ أن هذه العقوبات المفروضة لحماية المال العام تزيد وطأتها وتكون أكثر شدة من مثيلتها المقررة لحماية الأموال الخاصة وهذا يرجع إلى اختلاف طبيعة وهدف كل نوع من هذه الأموال على الوجه الذي سبق شرحه.

ب – طبيعة حق الدولة في المال العام في الفقه الإسلامي:

رأينا فيما سبق أن التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص هو من عمل الشراح في مجال القانون الوضعي، أما في مجال الشريعة الإسلامية فهنالك أموال لا يجوز تملكها ولا تمليكها، مع أن الملكية حق شخصي أعطاه الله تعالى فليست كل الأموال قابلة للامتلاك، وأن الشريعة تمنع الملكية الخاصة في الأموال التالية:

١ – الأموال التي ترصد للنفع العام كالطرق والشوارع والقناطر والجسور المعدة للانتفاع العام والمعابد والمدارس ومجاري الأنهار، وغير ذلك مما لا يمكن أن يؤتي نفعه إلا حيث يكون للجماعة، ما دامت هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة التي أعدت لها فإذا تغير وصفها واسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئاً آخر، أو أخرجت عما كانت قد أعدت له تغير حكمها تبعاً لذلك[1].

٢ – الأوقاف الخيرية: وهي التي رصدها أصحابها للبر أي للنفع الإنساني العام، فإنها بحكم وقفها أو جعلها لله لا تكون ملكاً لأحد[2]، لأن الوقف

(١) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٢٩.
- أحمد إبراهيم، المعاملات الشرعية، ص١٠.
- على الخفيف، الملكية الشرعية الإسلامية، مطبعة الجيلاوي، ١٩٦٩.

(٢) على الخفيف، المصدر السابق.
- وقد أورد السنهوري في الجزء ٨ من كتاب الوسيط في شرح القانون المدني ص١٢٠ أن "هنالك فرق بين الأملاك العامة والأوقاف الخيرية، وأن يتفقان في عدم جواز التصرف فيها، فالأوقاف الخيرية تنتفع بها جهة البر التي يمنحها الواقف، أما الأملاك العامة فينتفع بها جميع الناس ويصرف على صيانة الأوقاف الخيرية من ريعها أما الأملاك العامة فيكون الصرف على صيانتها من أموال الدولة.

يخرج العين من الملكية الخاصة إلى الملك العام، فإنه يعتبر ملكاً للجميع، في منفعته لا لقوم بأعيانهم ويخرج الوقف من الملك الخاص إلى الملك العام[1].

٣ - المعادن: أن المعادن التي تستخرج من باطن الأرض تكون ملكاً للدولة فإذا استخرجها إنسان بإذنها أو بغير إذنها فإنها تكون مؤممة، لأن المعادن سائلة أو جامدة هي ملك للدولة، وهي تديرها بما تراها نفعاً للمسلمين وبما تتفق مع مقررات الدولة[2].

٤ - الأموال التي تؤول من ملكية الآحاد إلى ملك الدولة أو يكون للدولة عليها الولاية فإنها لا تعطي فيها ملكاً خاصاً بل تبقى على حكم الملكية العامة ولا يعطيها الإمام لأحد، وأن اقطعها لبعض الناس يكون اقطاع منفعة لا اقطاع رقبة، كالأراضي الخراجية[3]، حيث أبقى الرسول ﷺ أول أرض استولى عليها تحت سلطانه ولم يقسمها بين الأحاد قسمة ملك بل جعل قسمتها اختصاص وذلك لكي لا يكون بتوزيع الثروة التي تدر الخير الوفير في أيد محدودة تدار بينها ولا تنتقل إلى غيرهم، وتتبع عمل الرسول ﷺ يتين أن البلاد التي كانت تفتح عنوة أرضها بأيدي أهلها على أن تكون ملكيتها للأمة، أي تكون (محبوسة على منافع الأمة) وغلتها تكون بالمقاسمة بين واضعي اليد وبين بيت المال المسلمين، وهو الخراج كما سماه الفقهاء[4].

---

(١) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٢٩.

(٢) المصدر السابق، ص٣١.

- إبراهيم فاضل الديو، المعادن والركاز، دار الرسالة بغداد، ١٩٨٥، ص٣٨.
- محمد زيد الأبياني، ومحمد سلامة، المنجفلي، شرح مرشد الحيران، ص١١٣.
- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، وهو شرح منهاج الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتبة الإسلامية بدون تاريخ ٢/٣٧١-٣٧٣.

(٣) أبو يوسف، مصدر سابق.

(٤) فليس هذا الخراج إلا حصة بيت المال من زرع الأرض وثمرها، فالنبي ﷺ أبقى أول أرض استولى عليها تحت سلطانه ولم يقسمها بين الآحاد قسمة ملك بل جعل قسمتها قسمة اختصاص وذلك لكي لا يكون ينبوع الثروة التي تدر الخير الوفير في أيد محدودة تدار بينها ولا تنتقل إلى غيرهم.

ويرد السؤال هل أن لولي الأمر نزع الأرض من أيدي واضعي اليد عليها وتعويضهم عن أيديهم وذلك لأن يد هؤلاء كسبوها من ولي الأمر ومن يملك الإعطاء يملك المنع؟

أن الأساس في الموضوع هو تحقق المصلحة العامة، والنفع العام فالأمام العادل الذي يحكم المسلمين يجب أن يقرر المنح والإعطاء على أساس المصلحة العامة والنفع العام، وحيث أن التوزيع الأول لمصلحة اقتضته فلا يجوز العدول عنه إلا لمصلحة أقوى اقتضت العدول، وإن وضع اليد أوجد حقوق فلا تزال هذه الحقوق إلا لفساد يترتب عليها، ويكون ضرر بقاء اليد أكبر من ضرر نزعها فإن الضرر القليل يرفع الضرر الكبير.

ويذهب الفقه الإسلامي في أساس قيام الدولة على المال العام مذهبين:

الأول: أن أساس قيام الدولة على المال العام هو وكالة وهذه الوكالة نيابة اتفاقية بإرادة الموكل (الأمة) وتوافق هذه الإرادة مع إرادة الوكيل أي (من يقوم على أمر الأمة)[1].

وهنا نجد أن أمير المؤمنين عمر ﷺ لا يستبد بأمره بل يجمع عليه الصحابة والفقهاء ليخرج بالرأي السليم من وسط آرائهم في أرض العراق ومصر لقد وجد الحجة في كتاب الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ والآية ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ ﴾ ﴿ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ ﴾ ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ ويجمل الرأي عمر ﷺ أن الغنائم هو المنقول من الأموال، لأن الأرض لا تغنم ولكن يستولى عليها.

بعد هذا البيان الذي يستمد الأدلة من كتاب الله اتفق الجميع مع رأي عمر ﷺ أن هذه الأرض لا تأخذ حكم الغنائم وبالتالي لا توزع على المحاربين وإنما تبقى بأيدي أهلها، وأيديهم عليها ليست يد ملك، لكنها يد اختصاص أي أنهم يملكون المنفعة في نظير خراجها ولا يملكون الرقبة، وتكون الأرض للأمة أي لجماعة المسلمين.

(١) ابن رجب الحنبلي، أبي الفرج عبدالرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر ١٩٣٣، ص١١٤.

الثاني: أن أساس قيام الدولة على المال العام هو الولاية العامة وهذه الولاية هي نيابة شرعية (قانونية) تخول شرعاً (قانوناً) لمن يقوم على الأمر، والولاية الشرعية العامة تمنح النائب صلاحيات واسعة في التصرف فهي تماثل من هذه الجهة الولاية الخاصة كولاية الأب والجد على الصغير وكولاية الوصي المختار أو المنصوب أو كولاية المتولي على الوقف فقد جاء على لسان سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال "أنا وما لكم كولي اليتيم"(1).

وقد عرف الحموي "الولاية" بأنها نفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى(2)، ولو تدبرنا التعريف لتبين لنا أن الولاية هي حق التصرف في أمور الغير بدون إذنه وذلك لأنها تستند إلى الشرع أصلاً ولأن الحقوق والالتزامات المترتبة على تصرف النائب تكون نافذة في حق الأصيل شاء أم أبى بحكم الشرع (القانون) وأساس هذا الحق إذن شرعي يفرضه الشارع ليتصرف الولي في أمور الولي عليه بما يحقق مصلحة الأمة.

ويتضح لنا من هذا أن الولاية العامة للدولة في المال مقيدة بقيد أن تكون منوطة تحقق المصلحة العامة أو المنفعة العامة(3).

رابعاً: خصائص المال العام:

إن فكرة التمييز بين أموال الدولة والأشخاص الإدارية العامة وأموالها الخاصة ظهرت في نطاق الفقه والقضاء الفرنسي(4). وأصابها بعض التحاور،

---

(1) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، مطبعة بولاق، ١٣٠٢، القاهرة، ص٣، ٣٨٢.

(2) الحموي، احمد بن محمد، تميز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر، ج١، دار الطباعة العامرة، ١٢٩٠هـ، ص١٩١.

(3) وقد جاء في م ٥٨٥ من مجلة الأحكام العدلية أن "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة العامة".

– السيوطي، كتاب الأشباه والنظائر قوله "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". ص٨٣.

(4) شيحا إبراهيم عبدالعزيز، المصدر السابق، ص١٠، وما بعدها.

- د. علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٣١٦.
- Andre Delaubadere, Traite de droit administrative, ed, paris – 1984-tome.I
- حيث أن المشرع الفرنسي لم يضع قائمة بمشتملات الدومين العام ولم يحاول وضع تعريف شامل للدومين العام.

وذلك أن الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى تملك نوعين من الأموال هي أموال خاصة (الدومين الخاص) وهذه تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الأموال الخاصة للأفراد ولكن قد يمد المشرع أوجه الحماية المقررة لأموال الدولة العامة إلى أموال الدولة الخاصة ولكن ذلك لا يجعل منها أموالاً عامة.

والأموال العامة (الدومين العام) هي المخصصة للنفع العام وتخضع لنظام قانوني متميز فيما يتعلق بحمايتها واستعمالها[1].

ففي القانون المدني العراقي نصت الفقرة الأولى من المادة (٧١) على أنه "تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة والأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون".

كما نصت الفقرة ١ من المادة ٦٠ من القانون المدني الأردني على أنه "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام العام" ونصت الفقرة ٢ منها "ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان".

هذا ونصت المادة ٧٢ من القانون المدني العراقي على ما يلي "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

ونصت الفقرة ١ من المادة ١٠٨٠ من القانون المدني الأردني على أن "الأراضي الموات والتي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة".

- أن المشرع الاردني جاء في حالات معينة بأمثلة للأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وهي الجزر الكبيرة والصغيرة والتي تكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر أو مجاري المياه، والجزر التي تتكون داخل البحيرات أو على شواطئ البحر أو البحيرات مادة ١١٣٣، ١١٣٤ مدني في حين اعتبر اعتبر الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها ملكاً عاماً للدولة. المادة (١٣٥ مدني).

(١) د. علي بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٣٨٤.

ونصت الفقرة ٢ منها "لا يجوز تملك هذه الأرض أو وضع اليد عليها بغير إذن من الحكومة وفقاً للقوانين" ومن الجمع بين هذه النصوص يتحصل لدينا أهم صفات المال العام:

١- إن صفة المال العام تتحقق إذا كان المال مملوكاً للدولة أو لشخص معنوي عام، وإذا كان مخصصاً لمنفعة عامة.

٢- أن ما يطبع المال العام بالصفة العامة هو تخصيصه للنفع العام، ويقرر هذا التخصيص أما بالفعل الواقع تعاملاً كالجسور والطرق فهذه قد خصصت بالفعل لاستعمالها من قبل الجمهور من غير استصدار قانون خاص بذلك، وأما أن يقرر القانون هذا التخصيص كما هو الحال في النقود فهي تخصص للتعامل فيها بمقتضى قانون العملة[1].

٣- إن ما يطبع المال العام بصفة العمومية هو الذي يجعل الدولة مسؤولة بالدرجة الأولى عن حمايته ويحول دون التعامل فيه، إذ لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا إجراء التقادم المانع من سماع الدعوى فيه باستثناء أموال الوقف فهي تخضع للتقادم بمرور ٣٠ سنة كما يحول دون تملك المال العام إذا كان منقولاً وذلك بموجب قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) ولهذا فإذا وقع تعامل بصورة من هذه الصور كان هذا التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما عبرت عنه الفقرة ٢ من المادة ٧٢ المشار إليها آنفاً من القانون المدني العراقي إذ نصت على إن "هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم" وكذلك نفس النص بموجب الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.[2]

---

(١) انظر قانون العملة العراقية، رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦، المعدل.

(٢) ومقتضى عدم جواز التصرف في الأموال العامة هو أن لا تكون هذه الأموال محلاً للعقود والتصرفات من أي نوع كان لا بيعاً ولا هبة ولا رهناً ولا ارتفاقاً ولا انتفاعاً إلخ. أي عدم جواز التصرف فيها تصرفاً ناقلاً لملكيتها للأفراد وعدم جواز ترتيب حقوق عينية عليها لمصلحة الأفراد، أما إذا كان التصرف فيها إلى شخص معنوي آخر فهذا جائز. وذلك لأن مثل هذه التصرفات التي تتناول عين المال إنما يتعارض مع التخصيص للمنفعة العامة والغرض من المال العام نفسه وهذا المنع عام ومطلق في الأصل لأنه يتعلق بالنظام العام.

٤- إن صفة العمومية المكتسبة بالفعل أو بمقتضى القانون لا تزول بانقضاء التخصيص أما بالفعل وذلك كان يكف الجمهور عن استعمال الطريق وأما بحكم القانون، وذلك كان يصدر قانون يقضي بانتهاء التخصيص وهذا ما صرحت به الفقرة ٣ من المادة ٧٢ المشار إليها إذ نصت عل أن "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة" وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة[1]، ونخلص من ذلك أن معايير تمييز الأموال العامة هي:

أ- أن يكون المال عائداً للدولة أو احد أشخاص القانون العام.

أما عدم جواز الحجز على الأموال العامة فمقتضاها منع اتخاذ طرق التنفيذ الجبري بجميع صوره على هذه الأموال، فإذا كان البيع الاختياري ممنوعاً فأولى أن يمنع البيع الإجباري إضافة إلى أن الدولة يفترض لديها الملاءة والقدرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط وإكراه.

وأخيراً فإن مقتضى عدم تملك المال العام بالتقادم هو أن وضع اليد على الأموال العامة لا يجوز التمسك به مهما طالت مدته في الادعاء باكتساب ملكيتها، فلا يجوز للأفراد الالتجاء إلى دعوى وضع اليد لأن حيازة المال العام لا تصلح سبباً لقبول تلك الدعوى.

(١) لم يتفق الفقهاء على قاعدة للتفرقة بين المال العام والأموال الخاصة، ولا يجدي الرجوع إلى القوانين في هذا الشأن ومن هنا جاءت الآراء مختلفة فثمة رأي يرجع إلى النصوص فيقرر أن يظهر من العبارة أنه توجد أشياء لا تكون بطبيعتها قابلة للتملك الخاص مثل الطريق والأنهار والمواني، ولكن هذا الرأي منتقد لأنه في الأموال الواسعة يمكن وجود مجار للمياه مملوكة للأفراد، وتوجد طرق وشوارع مفتوحة للجمهور ومع ذلك فهي مملوكة للأفراد ورأي يقول بأن فيصل التفرقة هو في تخصيص الشيء لمنفعة عامة أي لمنفعة جميع الناس، وهذا التخصيص قد يكون طبيعياً كما هو الحال بالنسبة للأنهار، أو يكون بناء على رغبة السلطات العامة كما هو الحال بالنسبة للطرق.

- ورأي يذهب إلى أن المال يعتبر عاماً لا بمجرد تخصيصه لمنفعة عامة، بل بتخصيصه، لاستعمال الجمهور مباشرة ويختلف هذا الرأي عن الرأي الأول في أنه لا يقصر الأموال العامة على ما يكون بطبيعته غير قابل للتملك لخاص، كما يختلف عن الرأي الثاني في أنه لا يدخل فيها كل الأشياء المخصصة للمنفعة العامة.

ب- أن يكون المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون وقد اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية أموال المؤسسات ذات النفع العام كاتحاد المزارعين أموالاً خاصة تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص[1] وكذلك اعتبر الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني أموال المؤسسات ذات النفع العام أموالاً خاصة تخضع للقانون الخاص[2].

خامساً: شروط المال:

يمكن الاستدلال مما تقدم أن هنالك شروط للمال هي:

١- أن يميل إليه طبع الإنسان، فقد ورد عن الإمام الشافعي قوله "لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع ويلزم متلفة"[3] وهو ما يطلق عليه بلغة العصر "القيمة المادية".

٢- أن يكون قابلاً للادخار إلى وقت الحاجة، وهذا يعني أن تخرج المنافع كحق السكن وحق الاستغلال وغيرها من مفهوم المال، غير أن الفقه الحنفي قد استثنى من هذه المنافع المنفقة في عقد الإيجار إذا اعتبرها مالاً منفوقاً مخالفاً القياس نزولاً عند مقتض الضرورة الذي يقضي به مبدؤه في الاستحسان[4]. ويجدر بالذكر أن الشافعي ومالكاً قد خالفا الأحناف هنا إذ لم يجدا مبرراً لإيرادهم هذا الشرط بأن يكون المال قابلاً للادخار إلى وقت الحاجة، فقال الإمام الشافعي، أن المنفعة مال متقوم فيضمن بالاتلاف كالعين، وبيان الوصف أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول، والناس معتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، ولعل ما ذهب إليه الشافعي ومالك[5]، ومن قال بمثل

---

(١) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢/١٥ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥، ص٥٦ .

(٢) قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٩٦ الجريدة الرسمية رقم ٢١٧١ في ١٥/٥/١٩٩٦.

(٣) السيوطي المصدر السابق ص١٧٩ .

(٤) المبسوط للسرخسي شمس الدين ج١١ مطبعة السعادة مصر ١٢٣١ ص٨٧ وما بعدها.

(٥) الإمام محمد أبو زهرة المصدر السابق ص٥٦-٥٧ .

قولهما له ما يبرره فالمنافع تشكل على الدوام عناصر جوهرية في تكوين قيمة الأشياء بل إن صفة المال المتقوم أو القيمة المالية تظهر فيها على نحو لا لبس فيه فما بالك إذا كانت هي الغرض من مالية الأعيان، هذا فضلاً عن أن العين لا قيمة لها إذا جردت من المنفعة المقصودة من امتلاكها، ومن هنا يبدو أن الرأي الأخير أقرب إلى العدل وأحوط في تلبية الضرورات الاجتماعية، وإذن فإذا كانت الأموال في الأصل أشياء حسية نتعرف عليها بالنظر واللمس والحواس الأخرى، فإن من الأموال المتقومة اليوم ما هو غير حسي وأعني المنافع فهي تعرف بالفكر والمعنى وليس بالحس.

٣- أن يكون المال المتقوم مما يباح الانتفاع به: وبذلك يخرج الخمر والخنزير من مفهوم المال، على أن لبعض فقهاء الإسلام رأياً بهذا الشأن ينصب على اعتبار الخمر والخنزير مالاً في حق غير المسلمين، وقد خالفه البعض الآخر من الفقهاء إذ رأى أن الأشياء المحرمة لا تعد مالاً متقوماً سواءً كان ذلك في حق المسلمين أم في حق غيرهم[(١)] ويروى أن عمر بن الخطاب ﷺ قد اجتمع إليه عماله فقال: يا هؤلاء أنه قد بلغني أنكم تأخذون في الجزية الخمر والخنزير، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك. فقال فلا تفعلوا، ولكن ولو أربابها بيعها، ثم خذوا الثمن منهم[(٢)].

---

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة شمس الدين المقدسي، مطبوع بزيل المغني لابن قدامة (موفق الدين) ج٥، مطبعة المنارض ص٤٢٩.

(٢) أبي يوسف، الخراج ص١٥١. فتح القدير ج٥، وتجدر الإشارة أن الشافعي ومالكاً قد خالفا الأحناف هنا إذ لم يجدا مبرراً لا يرادهم الشرط الثاني أي أن يكون المال قابلاً للادخار إلى وقت الحاجة في تعريف المال فقال الإمام الشافعي، أن المنفعة مال متقوم فيضمن بالاتلاف كالعين، وبيان الوصف أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول، والناس معتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، ولعل ما ذهب إليه الشافعي ومالك، ومن قال بمثل قولهما له ما يبرره فالمنافع تشكل على الدوام عناصر جوهرية في تكوين قيمة الأشياء بل أن صفة المال المتقوم أو القيمة المالية تظهر فيها على نحو لا لبس فيه فما بالك إذا كانت هي الغرض من مالية الأعيان، هذا فضلاً عن أن العين لا قيمة لها إذا جردت من المنفعة المقصودة من امتلاكها، ومن هنا يبدو الرأي الأخير أقرب إلى العدل واحوط في تلبية الضرورات الاجتماعية، وإذن فإذا كانت الأموال في الأصل أشياء حسية نتعرف عليها بالنظر واللمس والحواس الأخرى، فإن من الأموال المتقومة اليوم ما هو غير حسي واعني المنافع فهي تعرف بالفكر والمعنى وليس بالحس.

٤- أن يكون المال المتقوم محرزاً: أي أن يكون موضوعاً في حرز تحت يد الإنسان فالهواء لا يعتبر مالاً ما لم يكن محرزاً في قنينته أو اسطوانة أو ما شابهها من الأشياء التي يحرز بها مثله، وأشعة الشمس لا تعد مالاً ما لم تحزها بمعزل عن سواها من باقي أشعة الشمس، وسمك البحر لا يعد مالاً ما لم يتم اصطياده ويضع شخص يده عليه، فعدم إحراز هذه الأشياء يخرجها من دائرة المنافع ومن ثم من مفهوم المال.

أما معنى المال في القانون الوضعي، فيكاد يكون ذات المعنى كما في الفقه الإسلامي[١]، فالمال قانوناً هو الحق ذو القيمة المادية، فكل شيء له قيمة مادية عيناً كالمنفعة أو دنيا، هو مال، بل إن الابتكار الذهني والأدبي أو الفني، وعناوين المحال التجارية تعد مالاً، لأنها تمثل حقوقاً معنوية أو ذهنية لها قيمتها المادية[٢].

أن المنطق القانوني الفني قد ميز بين الأشياء والحقوق المالية: فالشيء في نظر القانون هو ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، والحقوق المالية التي يكون الشيء محلاً لها هي: الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية والحقوق الشخصية، والحقوق التي تقع على شيء غير مادي كحق المؤلف، التمييز بين الشيء من جهة وبين ما يرد عليه من حقوق من جهة أخرى هو عين التمييز بين الشيء والحق الذي يرد على الشيء والشيء هو محل هذا الحق وعند ما يرد حق مالي على شيء أو يصلح أن يكون محلاً لحق سمي الشيء عادة مالاً، فالمال هو الحق ذو القيمة المالية عينياً كان أو شخصياً أو ذهنياً، فالقانون المدني لا يهتم إلا بالحقوق المالية، وقد كان

---

(١) حسين أحمد فرج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعة - بيروت ١٩٨٦م، ص١٣.

(٢) حسن كيرة، دروس فالحقوق العينية الاصلية المجلد الأول ١٩٦٩ القاهرة ص٥٢٤.

- وقد جاء نص المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي يمثل هذا المعنى إذ قال "المال هو كل حق له قيمة مادية" كما نصت المادة (٦١/١ منه على أن "كل شيء لا يخرج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون بصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".
- ونصت المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني على أن المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل، كما نصت المادة ٥٤ منه على أن "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".
- ونصت المادة ١/٨١ مدني مصري بأن "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

يجمع في السابق بين الحقوق والأشياء تحت مفهوم الأموال، ثم استخرجت الأشياء من مفهوم الأموال ليقتصر على الحقوق فقط ذلك لأن الأشياء ليست إلا محلاً لهذه الحقوق بل أن القانون لا يأبه الأشياء إلا من حيث كونها محالاً للحقوق المالية[1].

وتشمل الأموال من الناحية القانونية جميع العناصر التي تتكون منها الثروة، فكل شيء ينتفع به الإنسان استقلالاً ويكون موضوعاً للحقوق يعد مالاً[2].

فالأموال هي الأشياء التي لها قيمة اقتصادية، وإذا فقدت الأشياء تلك القيمة انحسرت عنها صفة الأموال[3]. وما لا يعد ثروة كالصحة، والاعتبار والشرف، لا يعتبر أموالاً باصطلاح القانوني[4] وإن كان لها اعتبار معنوي خاص إذا اعتدي عليها من الغير فالدعاوى التي تنشأ عن هذه الحقوق لها قيمة مالية. وإن الأشياء المادية باعتبارها مفيدة للإنسان تأخذ اسم الأموال، وإن استعمال هذه الأشياء والانتفاع بها لا يكون له قيمة إلا إذا انفرد بها شخص معين يعترف له عليها بحق خاص وبذلك تكون الأشياء وحدها محلاً للحقوق.

فالمال: هو الحق المالي، أما الشيء، فهو محل الحق، وليس الحق، ويتحدد الشيء بصلاحية للتعامل فيه، وقابليته للملكية[5].

ويقول الأستاذ الدكتور السنهوري، أن حق ملكية الشيء هو حق استئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون[6].

---

(١) الظاهر خالد خليل، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني ط١، ١٩٩٧م - ١٤١٧هـ دار المسيرة - عمال ص٢٨٩.

(٢) Cyr Combiar, Droit administrative – 1968 – Paris – P.326.ets.

(٣) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الحقوق العينية الأصلية وأحكام حق الملكية ج١، جامعة الكويت ١٩٩٠م ص١٧٨.

(٤) فيعرف دالوز بقاموسه الهجائي تحت لفظة أموال (Biens) بأنها الأشياء التي من طبيعتها أن تجلب للإنسان بعض المنافع وتصلح أن تكون موضوعاً للملكية الخاصة" ذكرها زهدي يكن، العقارات وأقسامها في لبنان وفرنسا ط١ المكتبة العصرية، بيروت ١٩٦٣م، ص٣٩٧.

(٥) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ١٩٦٧م ص٣٩٧.

(٦) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ١٩٦٧م ص٣٩٧.

المبحث الثاني

استعمال الأموال العامة(1)

انطلاقاً م فكرة تخصيص المال العام للنفع العام، نجد أن هنالك نظاماً قانونياً متميزاً لاستعمال الأموال العامة، وكقاعدة عامة فإن للأفراد حق استعمال المال العام، بيد أن هذا الاستعمال يجب أن يكون في حدود المنفعة العامة التي خصص لها المال العام، لأنه بالأساس، أن تخصيص المال العام للنفع العام قد يكون بتخصيصه لخدمة المرافق العامة للمنتفعين بها.

فقد يكون استعمال المال العام غير ممنوع، ولكن الأمر يتطلب احترام القواعد والضوابط المعمول بها داخل المرافق العامة، وبما يستلزم عدم الأضرار بالمال العام.

وبناء على القواعد التي يتميز بها استعمال المال العام نجد هذا الاستعمال يقسم إلى أنواع وهي: الاستعمال الاعتيادي للمال العام، والاستعمال غير الاعتيادي للمال العام. وتختلف سلطة الإدارة في ذلك تبعاً لكل نوع ففي الأول: تكون سلطة مقيدة وفي الثاني: تكون سلطة تقديرية وذلك لتنظيم الاستعمال من قبل الأفراد وحسب طبيعة هذا الاستعمال.

لذا يكون استعمال الأفراد للمال العام في أحدها التالية:

---

(1) Andre' de Iaubadere, ope. Cite P.

- Lous trotabas Manuel de doit pubic er adminstratif seizieme ed. L.Gp. L1968 p
- Pierre Wigny Droit adminstratif. 4e ed. Bruxelles.1969.P

الطماوي سلمان محمد ، المرجع السابق، ص ٥٦١ وما بعدها .

العطار محمد فؤاد ، القانون الإداري العربي، ط٢، ج١، دار المعارف ١٩٦٥ ص ٦٨٧ وما بعدها.

د. على بدير وآخرون، المرجع السابق ، ص ٤٠١.

عبد الله عبد الغني بسيوني ، القانوني الإداري دارسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩١، ص ٥٨١ وما بعدها.

الحلو ماجد راغب ، القانون الإداري، دار مطبوعات الجامعة الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٨٣ وما بعدها.

الزعبي نواف سماره ، القانون الإداري، الأردني، المملكة العربية الأردنية، عمان، دار الثقافة، ١٩٩٣.

١- بطريقة غير مباشرة أن يشترك الأفراد في استعمالهم للمال العام فيكون استعمالاً مشتركاً كاستعمال الطريق العام ودخول أماكن العبادة.

٢- طريقة مباشرة، أن يختص فرد أو مجموعة أفراد دون غيرهم باستعمال جزء من المال العام وتكون هذه الحالة في ثلاثة صور.

وقد يطلق على استعمال المال العام اسم الجمهور للمال العام أو الاستعمال العام أو (الجماعي) للمال العام Utlsation collective أو (الانتفاع) المشترك usage commun أو يكون الاستعمال الخاص أي استعمال المال العام استعمالاً خاصاً لأفراد معينين بصفتهم الخاصة Utlsation Privative.

أولا: الاستعمال العام أو الجماعي:

ويقصد به إمكانية استعمال جميع الأفراد للمال العام استعمالاً مشتركاً عندما يكون هذا الاستعمال مباحاً للجميع [1]، ولا يحول استعمال البعض لهذا المال دون استعمال البعض الآخر، وفي الحدود التي تتلاءم مع العرض الذي خصص له المال العام.

ومثال ذلك استعمال الشوارع والميادين العامة والحدائق العامة والمساجد والأندية والمكتبات العامة وغيرها. ولغرض تنظيم هذا الاستعمال للمال العام نجد عدة قواعد لتنظيم ذلك ووفقاً لما يلي:

١- المساواة في استعمال المال العام

L' Egalite dans L' utilization de Domaine pubic

ويقصد بها المساواة في الاستخدام المشترك للمال العام بالنسبة لجميع الأفراد دون أي أو تميز بينهم في هذا الاستعمال، وأن هذه المساواة تقوم على أسس موضوعية ولا تفرق بين الأفراد لأسباب شخصية ولا يخل من صفة المساواة هذه اشتراط بعض الشروط التنظيمية في استعمال

---

(١) دستور الأردن م٧، ٩" الحرية الشخصية مصونة وأنه لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانونية".

المال العام مثل اشتراط رخصة قيادة المركبات كشرط للمرور في الطرق العامة.

وكشرط اللياقة الرياضية لارتياد النوادي الرياضية، ولهذه المساواة النسبية تعكس المساواة المطلقة لا تحترم الاختلاف في المراكز القانونية والظروف الشخصية فقط، بل تعمل على حمايتها كذلك.

لذا فإن مبدأ المساواة هنا مبدأ عام بصفة نسبية، كحالة تخصيص بعض الحدائق للأطفال أو النساء أو المعوقين وكذلك حالة تخصيص بعض الشوارع لنوع من السيارات ومنع المركبات الضخمة من المرور بها.

٢- حرية استعمال المال العام:

L'iperte de L' utilisation de Domaine pubic

إن حرية استعمال المال العام هي من الممارسات الشخصية التي تؤكدها الأديان، والدساتير في الوقت الحاضر، فالأصل أن يكون حق الاستعمال للمال العام حراً، وفي كل الحريات الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان، ولا تستطيع الإدارة منع أي فرد من ممارسة الحريات الشخصية، ما لم تخرق ما نص عليه النظام من حقوق وحريات شخصية [1]، أي أن حرية الاستعمال للمال العام تنظم وتخضع لسلطات الضبط الإداري العام والخاص وفقاً لنص القانون بما لا يصل إلى درجة منع الانتفاع بالمال العام أو عرقلته بل من أجل ضمان المحافظة على أغراض الضبط الإداري، مثال ذلك تنظيم المرور، وتنظيم المحلات العامة بما يحقق الأمن والصحة والسكينة والآداب والأخلاق.

٣- مجانية الاستعمال للمال العام:

Gratuie d'utilisation de Domaine public

الأصل وكقاعدة عامة أن الاستعمال للمال العام يكون مجانياً أي بدون مقابل، فليس للإدارة أن تفرض مقابلاً مالياً على استعمال المال العام ما دام

---

(١) قانون الطرق الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٦.
- نظام رسوم الإعلان على الطرق الأردني رقم ١٤ لعام ١٩٨٧.
- نظام بدل خدمات المرور على الطرق العامة الأردني رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالنظام رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٣.

هذا الاستعمال يتفق مع ما خصص له، غير أنه يجوز بنظام أو بناء على قانون فرض رسوم على هذا الاستعمال إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، مثال ذلك نظام المرور وفرض الرسوم على الطريق السريع، ومنع وقوف المركبات إلا مدة محددة ومقابل رسم محدد، والأنظمة التي تفرض رسوم معينة مقابل استعمال الطريق والشواطئ أو بعض الحدائق وذلك من أجل تنظيم الاستعمال، وتوفير المال اللازم للصيانة والترميم.... الخ [1].

ثانياً: الاستعمال الخاص للأموال العامة:

إن حالة استئثار فرد أو عدد محدود من الأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام ويمنع غيره من استعماله ويتم ذلك بناء على ترخيص أو أذن سابق من السلطة المختصة، ويكون ذلك الانتفاع الخاص بمقابل كقاعدة عامة، وإن هذا الاستعمال كما هو استثناء عن الأصل فإنه يختلف عن الاستعمال المشترك ومن ثم فأن قواعد تنظيمه تخضع لفكرتين أساسين ويتخذ الاستعمال الخاص إحدى صورتين: صورة الترخيص الذي يمنح بقرار إدارة من جانب واحد ويحدد بالاستعمال الخاص، بأن يشغل جزء من المال العام دون أحداث أي تغيرات أو أعمال بناء أو حفر، ومثل السماح للسيارات بالوقوف في الشوارع العامة وللمقاهي وبمقاعدها على جانب الطريق أو لبعض الباعة بعرض بضاعتهم على جانب الشارع وتسمى في فرنسا Permis de stationnement

وقد يتخذ الترخيص شكل امتياز باتفاق تعاقدي بين الإدارة ومستغل المال العام ويطلق عليه في فرنسا Permission de voirie.

١- قواعد الترخيص:

يخضع الاستعمال الخاص للمال العام لقواعد قانونية معينة تتفق مع طبيعة الفردية بالترخيص بقرار تصدره السلطة الإدارية المختصة بالتصريح لشخص أو لأشخاص طالبي الانتفاع الخاص بجزء من المال العام المخصص أساساً لاستعمال الجمهور المشترك، وبذلك يكون هذا

---

(١) قانون الطرق الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٦.

- نظام رسوم الإعلان على الطرق الأردني رقم ١٤ لعام ١٩٨٧.

نظام بدل خدمات المرور على الطرق العامة الأردني رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالنظام رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٣.

الاختصاص استعمالا غير عادي لهذا المال، ولهذا يخضع هذا الترخيص لقواعد أهمها ما يلي:

أ- شروط الترخيص لا تتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية في منح هذا الترخيص إلا بتوافر شروط منحه فيجب أن تراعي المصلحة العامة ومستلزمات المرفق العام، وإن هذا الترخيص عادة يكون بمقابل مالي بدفعه المنتفع، وأن يتحدد بمدة في أغلب الأحوال، وللإدارة إلغاء الترخيص عند مخالفة المرخص له للقوانين والأنظمة أو المساس بالغرض الذي خصص له المال العام أو لمقتضيات المصلحة العامة.

ب- حقوق صاحب الرخصة: الأصل أن الترخيص لا يترتب لصاحبه أي حق التعريض ولكنه من نوعين من الحماية: الأولى: في مواجهة الغير حيث يستطيع الدفاع عن حقوقه بدعوى وضع اليد أو الحيازة والثانية: اتجاه الإدارة فله الحق بالتعويض عن أي ضرر ينتج من الأشغال العامة بشرط أن لا تكون تلك الأشغال قد أجريت لمصلحة المال العام نفسه.

٢- الاستعمال الخاص للمال العام بموجب عقد الامتياز:

أنه عقد يبرم بين الجهة الإدارية المختصة والأفراد أو الشركات الخاصة، يتم بموجبه اشغال هذا الفرد إشغالاً غير عادي لجزء من المال العام المخصص أساساً للاستعمال الجماعي وفقاً للشروط والاستعمال المسموح بها، ومدته، وحق الإدارة في تعديله أو إلغائه إذا رأت ذلك، ويكون بمقابل نقدي يدفعه الفرد أو الشركة المتعاقدة لصالح الإدارة بموجب العقد.

إن مركز المتعاقد هنا يكون أكثر قوة واستقرارا من المركز القانوني للشخص المرخص له باستعمال المال العام، وذلك لوجود العقد الذي ينظم تلك العلاقة بينه وبين الإدارة المختصة وهو من العقود الإدارية بينما المرخص له يكون بناء على قرار الإداري.

المبحث الثالث

وسائل حماية المال العام

أولاً: وسائل حماية المال العام في مجال القانوني (النظام):

اهتمت الأنظمة القانونية في العالم بتأمين الحماية اللازمة للأموال العامة، وذلك لما تتسم به هذه الأموال من أهمية استثنائية، وقد تباينت هذه الحماية في وسائلها ومداها بين تلك الأنظمة وفقا لمنطلقاتهم الإيديولوجية وتوجيهاتها العامة اقتصادية كانت أم اجتماعية أو سياسية عبر مراحل تاريخية مختلفة، فتراها قد ضمنت تقنيناتها المدينة نصوصاً أخرى تعين الجرائم الماسة بالأموال العامة وتحدد عقوباتها، بل أن كثير من النظم القانونية المعاصرة لم تكتف بذلك فذهبت إلى أبعد منه إذ كفلت مثل هذه الحماية بموجب دساتيرها ، فبات من المسلم به اليوم أن لا يطلع علينا دستور جديد إلا وقد ضم بين دفتيه نصا أو أكثر يختص بتأمين الحماية الدستورية للمال العام فيلزم من ثم كل مؤسسات وهيئات الدولة بذلك سواء أكانت تنظيمية أو تنفيذية أو قضائية، وحسنا فعلت هذه النظم إذا ما دامت عائدية المال العام لا يختص بها أحد من الناس وإنما هي ملك لكل أفراد المجتمع وهي أساس بناء هذا المجتمع وديمومته وتحقيق أهدافه الاقتصادية والاجتماعية القريبة والبعيدة فلا جرم إذا من أن تتكفل الدساتير بتأمين الحماية اللازمة للأموال العامة [1].

---

(١) يراجع من هذا الدساتير على سبيل المثال لا الحصر ، الدستور العراقي لعام ١٩٦٤م ٩ والدستور العرقي لسنة ١٩٧٠ المعدل م ١٥ منه(الأموال العامة ولممتلكات القطاع العام حرمة خاصة على الدولة وجميع أفراد الشعب صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها، وكل تخريب فيها أو عدوان عليها يعتبر تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه.

و (م١٦) ف١ الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة. وفقا لإحكام القانون.

ويضع مشروع الدستور العراقي في المادة (٣١ يضع الحماية بشكل الخاص على كل الأموال العامة ويسميها (الملكية العامة) وكذلك ينص دستور المصري النافذ في م(٣٢) الملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سنداً لقوة الوطن وأساساً لنظام الاشتراكي ومصدراً لرفاهية

١- **الحماية المدنية**: ووفقا لما تقدم نجد القوانين المدنية قد أفردت أحكاماً خاصة لتأمين الحماية وقد سبق توضيح قواعد حماية المال العام تراجع ص ومابعدها وقد تمثلت هذا الحماية على وجه الإجمال، بعدم جواز التصرف في الأموال العامة وعدم جواز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم أو عن طريق قاعدة الحيازة في المنقول [1]

بل أن التوجهات التنظيمية المعاصرة قد يممت وجهها صوب إضفاء مزيد من الحماية لهذه الأموال فجعلت الدفاع عنها دفاعاً شرعياً وأدخلت حمايتها من الخطر المحدق مدخل الضرورة أيضا، وهذا ما كان الفقه الإسلامي، كما ستبين لنا بعد قليل، قد اختطه من قبل [2].

٢- **الحماية الجنائية**: ولو تصفحنا قوانين العقوبات بل الأنظمة الجزائية بوجه عام لألفينا المواد المتعلقة بحماية المال العام تحتل مساحة تتناسب والمنطلقات الفكرية للنظام الاجتماعي والسياسي بل لوجدنا أن القوانين في شتى النظم قد أخذت تتجه اليوم نحو تأمين هذه الحماية الجزائية حتى أن أكثر الدول الغربية عملا بسياسة الحرية الاقتصادية، مثل

الشعب وكذلك دستور الاتحاد السوفتي ذي الوجود الماضي لعام ١٩٣٦ في (م ٤) منه، وكذلك دستوره لعام ١٩٧٧ في المادة ٩ منه.

وكذلك نص المادة ١١٤ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ "لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة م أجل مراقبة تخصيص واتفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة.

وكذلك المواد ١٤/١٥/١٦/١٧ من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.

(١) المادة ٧١ مدني عراقي

- المادة ١١٤٥ فيما يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول.
- كما أن المادة (٦٠) فقرة (٢) من القانون المدني الأردني نصت على أنه (لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان).
- كما أن القانون المدني المصري ينص في المادة (٧) على نفس أوجه الحماية.
- يراجع بهذا الشأن مهنا محمد فؤاد، المصدر السابق، ص ٣٧٢-٣٧٣.
- الطماوي محمد سلمان، المصدر السابقص ٢٧

(٢) يراجع مهنا محمد فؤاد، سياسة الوظيفة العامة تطبيقها في ضوء مبادئ علم التنظيم، ص ٥١٥، ٥٢٧.

- وكذلك الأستاذ المرحوم عبد الباقي البكري، العمل غير المشروع، محاضرات ألقيت على الطلبة الدراسات العليا في كلية القانون جامعة بغداد ١٩٧٧.

فرنسا، ففي فرنسا اليوم هناك قانون يطلق عليه اسم القانوني الاقتصادي يتضمن مواد تعالج الجرائم الاقتصادية ولاسيما منها الجرائم الواقعة على المال العام [١].

وإن التطورات المتصاعدة في الميدان الاقتصادي قد وسعت من نطاق الحماية الجزائية اليوم بحيث أصبح من واجب الدولة في ممارستها الرقابة أن تكشف عما يقع من مخالفات إدارية ومالية وعما يرتكب العاملون من جرائم ماسة بأموال الدولة والمشروعات العامة خلال تأديتهم لواجبات أو بسببها [٢].

يستدل من ذلك أن الحماية الجنائية للأموال العامة لا يجمعها تشريع واحد فهي منتشرة بين قانون العقوبات وقوانين أخرى.

وعلى سبيل المثال فإن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، بين في الباب السابع الجرائم ذات الخطر العام ضمن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة [٣].

---

(١) البروفسور جورج لافاسير، مبادئ إصلاح قانون العقوبات في فرنسا، مجلة العدالة عدد ٤ لسنة ٣ بغداد ١٩٧٧، ص ٦٣٣ وما بعدها.

(٢) يراجع فؤاد مهنا، المصدر السابق، ص ٥٤٠

(٣) م ٣٤٢ف٢ حيث تقرر بأن تكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا كان إشعال النار في إحدى الحالات التالي:

أ- مصنع أو مستودع للذخائر أو الأسلحة أو ملحقاتها أو في مخزن عسكري أو معدات عسكرية.

ب- منجم أو بئر فقط.

ج- مستودع للوقود أو المواد القابلة للالتهابات أو المفرقات.

د- محطة للقوة الكهربائية أو المائية أو الذرية.

هـ- محطة للسكك الحديدية أو ماكنة قطار.

و- مبنى مشغول من دائرة رسمية أو شبه رسمية أو مؤسسة عامة (أو ذات نفع عام).

- وينص م٣٤٣ ف١ على (أن يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من تسبب بخطئه في إحداث حريق في مال وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأ من الحريق تعطيل مرفق عام أو ضرر جسيم بالأموال.
- وكذلك م ٣٣٥، ٣٥٢ فيما يتعلق بالعقوبة بحق كل من أفسد مياه بئر أو خزان مياه، . م٣٥٣ تبين العقوبة بحق كل من أحدث كسرا أو إتلافا أو نحو ذلك في الآلات أو الأنابيب أو الأجهزة الخاصة بمرافق الحياة والكهرباء والغاز أو غيرها من المرافق العامة.
- وكما أن هناك نصوصاً أخرى في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون العقوبات تخص الاعتداء على سلامة النقل ووسائل المواصلات العامة.

ونجد أن المنظم الأردني قد قرر حماية جنائية للمال العام، بقصد حمايتها من التعدي عليها أو الأضرار لضمان بها استمرار هذا المال مخصصاً للنفع العام ، وأن هذه الحماية الجنائية لم تقرر بنصوص تشريعية عامة تشمل جميع أموال العامة في الأردن، وإنما جاءت بنصوص متفرقة لتأمين حماية بعض أنواع هذه الأموال، سواء في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة، وقد اهتمت هذه النصوص القانونية بتجريم صور معينة من التعدي على الأموال العامة وهي:

أ- الحماية الجنائية بموجب قانون العقوبات:

لقد تضمن الفصل الثاني من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ جرائم الاعتداء على الطرق العامة والمواصلات والأعمال الصناعية، وبينت مواد هذا الفصل العقوبات التي توقع بحق مرتكبي الأعمال التي عدها المشرع من الجرائم المعاقب عليها [١].

ونص الفصل السادس من ذات القانون على جرائم الأضرار التي تلحق بأملاك الدولة والأفراد [٢].

وكما نص القانون على الجرائم المتعلقة بنظام المياه بموجب الفصل السابع [٣] وخصص المنظم الفصل الأول من الباب الثاني عشر منه للمخالفات التي تقع على الطرق والمحلات العامة [٤].

ب- الحماية بموجب القوانين الأخرى:

لم تقتصر الحماية للأموال العامة على ما جاء بنصوص قانون العقوبات، وإنما جاءت نصوص متفرقة في قوانين أخرى لتأمين حماية بعض أنواع هذه الأموال العامة ومنها ما يلي:

جريمة الاختلاس:

الاختلاس في اللغة من الخلس، الخاء واللام والسين أصل واحد؛ وهو الاختطاف، والالتماع [١].

---

(١) تلاحظ المواد ٣٧٦-٣٨٠ من القانون المذكور.
(٢) المواد ٤٤٣-٤٤٦.
(٣) المواد ٤٥٥-٤٥٨.
(٤) المواد ٤٥٩-٤٦٠.

وقولهم: أخلس رأسه، إذا خالط سواده البياض، كأن السواد اختلس منه فصار لمعا، وكذلك اختلس إذا اختلس يابسه برطبه (٢).

وقال في اللسان: الخلس الأخذ في نهزة ومخاتله والاختلاص كالخلس (٣).

وعرفها شراح القانون بأنها: " الفعل المادي الذي يخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه، بغير رضاه، ثم يدخله في حيازة أخرى" (٤).

ولتحديد المراد بهذه الجريمة في هذا الخصوص، وجب الوقوف على عناصرها، وهي:

١- **ويتمثل في صفة الجاني**، وهو أول أركان هذه الجريمة وهو المختلس واشترط فيه أن يكون موظفاً عمومياً. ولقد خلع الفقه الإسلامي، صفة الموظف العام، على كل من باشر عملاً يمثل فيه السلطة الحاكمة، تمّ تعيينه من طرف ولي الأمر - السلطان - أو من فوض له ذلك؛ وهو المعتبر بنفوذ الأمر، وجواز النظر، فكل من جاز نظره في عمل، نفذت فيه أوامره، وضح منه تقليد العمال عليه.

ويستوي في المقلّد أن يكون توليه العمل مقيداً بالزمان، والمكان، والعمل، أو مطلقاً في ذلك كله، فلا يقدر بمدة ولا بقعة، ولا عمل، كما يستوي في العمل أن يكون مستديماً، أو منقطعاً عين فيه نطقا، يلفظ به المولى، أو خطأ بتوقيعه (٥).

---

(١) ابن فارس - المرجع السابق - ٢٠٨/٢.
(٢) أنظر ابن فارس المرجع السابق - ٢٠٨/٢، الفيروز آبادي - المرجع السابق - ص ٦٧٩، ابن منظور - المرجع السابق – ٦٦/٦.
(٣) ابن منظور - المرجع السابق - ٦٥/٦.
(٤) حسني محمود نجيب - دروس في قانون العقوبات " القسم الخاص "ص٥١٢.
(٥) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٠٩-٢١١. أبو يعلى، المرجع السابق، ص٢٤٧-٢٤٨.

والذي استقر عليه الأمر في القانون، والأنظمة الوضعية، أن الموظف العام: "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام" (١).

فلا يكسب الشخص صفة الموظف العام ما لم تتوافر فيه العناصر الثلاثة:

١- أن يكون شغله للوظيفة العامة وفق إجراءات قانونية صحيحة.

٢- قيام الشخص بعمل دائم.

٣- العمل في خدمة مرفق عام.

فإذا توافرت هذه العناصر اتصف الشخص بصفة الموظف العام وأصبح يشغل وظيفة عامة وتم تعيينه فيها من قبل صاحب الاختصاص ووفقاً لإجراءات نظامية صحيحة، ويعمل دائم أو مرفق، وفي خدمة موفق عام تديره الدولة بطريقة مباشرة. يتضح مما سبق أنه يلزم لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يصدر له قرار تعيين من صاحب الاختصاص ووفقاً لإجراءات نظامية صحيحة، فإذا تقلد شخص وظيفة عامة من غير قرار مشروع فإنه يكون قد تولى وظيفة عامة من غير سند نظامي، وبذلك يسمى موظف فعلي أو منتحل صفة الموظف العام، فيعتبر الشخص موظفا فعليا، من صدر له قرار تعيين لم يتبع فيه الإجراءات النظامية، أو بني على عيب جسيم مما يؤدي إلى إبطاله، وكذلك لا يعتبر موظفاً من لم تتحقق فيه شروط التعيين أو من لم يصدر له قرار بتعيينه في الوظيفة العامة. فإن أعمال مثل هذا الموظف والتصرفات التي يقوم بها قبل المرفق العام تكون باطلة لأنها صادرة من شخص غير مختص نظاماً، (كل ما بني على الباطل فهو باطل) إلا

---

(١) د. خليل الغيلاييني، مبادئ في الإدارة العامة، ص٦٦. مطابع دابر الكتاب العربي، ط٢، بيروت سنة ١٣٨٢هـ وانظر د. محمد المهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم، ص١٩٥، مطبعة دار المعارف مصر طبع سنة ١٩٦٧م. د. عبد الله بن راشد السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص٢٣٤، مطابع المدينة، الرياض ط٢، سنة ١٤٠٥هـ. د. عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص٨٤.

- حكم ديوان المظالم رقم ٢٦٣/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ١٠٦٤/١/ق لعام ١٤٠٦هـ ذكره د. فهد الدغيثر رقابة القضاء ١٤١٩هـ ص١٥٣.

أن الفقه والقضاء قد اعتبر تلك التصرفات والأعمال الواقعة من الناحية العملية التي يقوم بها هذا الشخص (وهو الموظف الفعلي) في تسيير المرافق العامة وعدم توقفها، ومن خلال تعامله مع الجمهور حسن النية، فأن المنطق والمصلحة العامة تقضي الاعتراف بهذه الأعمال والتصرفات التي قام بها الموظف الفعلي. يلاحظ إن صفة الموظف العام في مجال النظام الإداري وفقا لما تقدم ذكره ولكنها تتسع في مجال المسئولية التأديبية والجنائية وهذا ما سوف نبينه فيما يلي:

الموظف العام في النظام الجنائي:

تقوم قواعد النظام الجنائي لتحمي الوظيفة العامة من الاستغلال والاتجار بها، فجريمة الرشوة، واختلاس الموظف للمال العام، واستغلاله لنفوذ وظيفته، هذا من جهة من جهة أخرى لحماية الموظف العام نفسه من أي اعتداء يقع عليه بسبب تأديته لمهام وظيفته، وذلك لأن الجزاء الجنائي أقوى من الجزاء التأديبي.

إن الفقه الإداري كما سبق وبينا قد اشترط ثلاثة شروط لا كتساب الشخص صفة الموظف العام، بصرف النظر عن نوع المرفق العام الذي يعمل فيه، ولا يعد موظفاً عاما من يعمل في أحد المرافق التي تدار عن طريق الالتزام [1].

إن التعريف الإداري للموظف العام لا يكفي النظام الجنائي في مجال الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة، فقد نص نظام مكافحة الرشوة في المملكة [2]، في المادة (٨) بأنه يعد في حكم الموظف العام في تطبيق هذا النظام.

١- كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة سواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة.

٢- المحكم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو أية هيئة لها اختصاص قضائي.

---

(١) المادة ٩ فقرة ٥ نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية.

(٢) نظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.

٣- كل مكلف من جهة حكومية أو سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معينة.

٤- كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بأداء وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة أو الشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها والشركات أو المؤسسة الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية.

٥- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من هذا المادة.

ويلاحظ أن النظام الجزائي (نظام الرشوة) في المملكة قد توسع في مفهوم الموظف العام، وحسناً فعل من أجل حماية الوظيفة العامة. فالنظام الجنائي لم يشأ إن يقصر أحكام جريمة الرشوة على الموظفين العموميين وفقاً للمفهوم الإداري، لأن هنالك من الأشخاص من يتصدى لأداء خدمات عامة للجمهور دون إن يصدق عليه التعريف الإداري للموظف العام، لذا جاء نص النظام الجنائي شاملاً لفئات من العاملين واعتبرهم في حكم الموظفين العموميين، وهذا على سبيل المثال وليس الحصر، فكذلك المستخدمين في الحكومة أو المصالح أو الهيئات العامة التابعة لها سواء أكان معيناً بصفة دائمة أم مؤقتة يعتبرون في حكم الموظفين العموميين لتطبيق أحكام النظام الجزائي [1]. وبناء على ذلك فإن دليل المحقق لهيئة الرقابة والتحقيق يعرف الموظف العام بأنه " هو من توافرت فيه الشروط والأحكام التي نص عليها نظام الخدمة المدنية ومكملاته للتعيين في إحدى وظائف المجموعات العامة للوظائف التي حددها وصدر قرار من الجهة المختصة بتعيينه" وهو ما يطابق تعريف فقه القانون الإداري الذي سبق ذكره مع أن حكام نظام مكافحة الرشوة في المملكة لم تقصر أحكام جريمة الرشوة على الموظفين العموميين. بصفة عامة يمكن القول بأن هذه الفئات تغطي كل شخص له نصيب في القيام بعمل في الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة التابعة لها سواء كان من كبار العاملين أم من أصغارهم، وسواء أكان معيناً بصفة دائمة أم مؤقتة، وكذلك الخبراء

---

(١)قرار هيئة الحكم بالرياض بتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٦هـ مجموعة القرارات الجزائية ج٢ ص٢١.

والأطباء والعاملون في الشركات المساهمة أو الهيئات العامة التي تساهم الدولة في رأسمالها، وكذلك العاملون في شركات الالتزام وغيرها.

وقد ساوى نظام مكافحة الرشوة بين الاختصاص والزعم به [1]. ليحيط بكل صور الاتجار بالوظيفة أو الاستغلال من حولها.

عندما يصبح عمل الموظف يشكل جريمة وهي أخطر أمراض الجهاز الإداري والتي تؤدي إلى الفساد الإداري، وتقضي على أمانة الموظف وإخلاصه وولائه للوظيفة العامة، وتؤدي إلى إهدار حقوق المواطنين وضياعها.

ولهذا نجد أن جميع الأنظمة في الدول تحرم الرشوة وتحاربها، وتضع لها من العقوبات المناسبة للقضاء على هذه الآفة الخطرة في حياة المجتمع [2].

وقد جاء نظام الرشوة في المملكة بضوابط وقواعد للحد من هذه الجريمة، وذلك بوضع العقوبات المناسبة لها [3].

٢ – **فعل الاختلاس ، وموضوعه:** وهو الركن المادي للجريمة وتحقق الجريمة، بأن يضيف المال إلى ملكه، وتتجه نيته إلى اعتبار هذا المال مملوكاً له، ولا يشترط أن يتصرف الجاني في هذا المال، بل يكفي أن يصدر منه أي فعل يفصح عن نيته في تملكه فيقع الاختلاس بكل فعل، أو تصرف يدل على أن الموظف قد غير حيازته من ناقصة إلى تامة، واعتبر المال مملوكا له، كما لو عرضه للبيع، أو للرهن، أو باعه، أو رهنه فعلاً.

---

(١) المادة الأولى نظام مكافحة الرشوة في المملك الصادر بالمرسوم رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٦هـ.

(٢) مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٦ أكتوبر ١٩١٩م، وما نصت عليه المادة (٢/٢٥) من نظام الموظفين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٣م. بأنه لا يجوز للموظف الذي يعمل في إدارة تتولى الرقابة والإشراف على مؤسسة تخضع لإشراف هذه الإدارة التي يعمل فيها إن ينشئ هو أو بواسطة غيره مشروعات ذا صله بهذه المؤسسة، مما يؤثر ذلك على استقلالية في عمله أو مهامه، وقد أكد ذلك المرسوم الصادر بتاريخ ١٧ يناير ١٩٩١م. وقد أكد ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية (ste Iambda) فيما يتعلق بالموظفين الذي يتولون الرقابة على المؤسسة التي تحت إشراف ورقابة الإدارة.

C- E – ass-6 dec Lambde AJDA 1997 P.1.52-250

(٣) المواد (١–٧) نظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية.

ويقع الاختلاس بسحب الموظف المال الذي في عهدته من الخزانة، وإيداعه باسمه في أحد المصارف أو بادعائه أنه لم يتسلم المال الذي في عهدته من الخزانة، أو مسكن شقيقه مثلا، متى ثبت أن ذلك كان مقروناً بنية التملك [1] أما موضوع الجريمة فهو المال، والذي اقتصرت المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣)سنة ١٣٧٧هـ في تحديده على ذكر تعبير "الأموال العامة"، وإذا كان يفترض في جناية الاختلاس، أن الأصل في المال الذي يكون في حيازة الموظف، عاماً، فالنص صريح في عدم التفريق بين أموال الدولة العامة، وأموالها الخاصة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأموال الخواص المملوكة لآحاد الناس، ومن في حكمهم، متى تسلمه الموظف بسبب وظيفته، فالعبرة بذلك لا غير.

فقد سوى النظام من حيث بسط الحماية الجنائية، بين كافة الأموال سواء كانت هذه الأموال؛ للدولة، أم لأحد هيئاتها العامة، أو كانت لإحدى الجهات التي تسهم فيها الدولة، أو أحدى هيئاتها العامة، أو كانت أموال خاصة للأفراد ومن في حكمهم، ولكن لاعتبارات ما كانت تحت يد الإدارة، أو كانت لجهات خاصة، ليست للدولة عليها سوى حق الإشراف، والتوجيه [2]، وذلك لأن علة التحريم، ليست حماية الأموال الدولة فحسب، بل حماية الثقة التي يزعزعها استيلاء موظف خائن على مال سلمه إليه مالكه ثقة فيه، وفي الدولة التي يعمل باسمها [3].

وعبارة المنقول الوارد في المادة(٢) من المرسوم رقم (٤٣) تتسع ليدخل فيها العقار بالتخصيص كأدوات الزارع، وغيرها من آلات المرافق المخصصة لخدمته، ويكون محلاً للاختلاس أيضا التيار الكهربائي، ونحوه مما

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي. المرجع السابق. ص ٢٤٧.

(٢) أنظر د. فتوح الشاذلي . المرجع السابق . ص٢٣١، د. رفيق سلام . المرجع السابق . ص٢٦٧، ونص المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري: "يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله، أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية، أو خاضعا لإشرافها أو إدارتها، ووحدات الإدارة المحلية، الهيئات العامة، والمؤسسات العامة، وحدات القطاع العام، الاتحاد الاشتراكي، والوحدات التابعة له، النقابات، الاتحادات...".

(٣) انظر د. مراد رشدي. المرجع السابق. ص ٤٥-٤٦، د. عبد الحميد أبو زيد. المرجع السابق . ص ٨٨، د. فتوح الشاذلي . المرجع السابق . ص ٢٣٩، د. محمد عابدين . المرجع السابق . ص ٦٥، د. سامي صادق الملا . اختلاس الأموال الأميرية . مقال لمجلة الأمن العام. ص ١٣٦ العدد (٦٦) جمادي الآخرة سنة ١٣٩٤هز

توصل إليه التقدم العلمي مع العلم، بأنه لا يعد منقولاً بالمعنى المعروف في القانون.

وبذلك يكون القانون الجنائي، قد بسط حمايته على المال أيا كانت طبيعته، سواء كان داخل دائرة التعامل، أم خارجها [1].

٣ - **القصد الجنائي**، وهو الركن المعنوي في الجريمة.

جريمة الاختلاس المال العام، جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فلا تقوم هذه الجريمة بإثبات الإهمال، والتقصير، أو أية صورة من صور الخطأ غير العمدي في حق الموظف، كما لا يكفي في ثبوتها القصد العام - الذي يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة، وإرادته تحقيقها - بل يجب أن يضاف إليه القصد الخاص - والمتمثل هنا في نية الموظف تملك المال المختلس - فيقتضي توافر القصد الجنائي، أن تنصرف إرادة المتهم إلى فعل الاختلاس رغم علمه بأن المال مملوك لسلطة عامة، أو لأحد الأفراد مضافاً إليه نية تملك المال المختلس، أي إنكار حق الدولة على المال.

الذي تقرر شرعاً عدم الاكتفاء بالقصد العام في بعض الجرائم، حيث يشترط قصد خاص لتوافر أركان الجريمة، فنيه تملك المسروق، وإن لم يرد ضمن شروط إيقاع السرقة، إلا أن ماورد في تصريحات بعض الفقهاء يجعل الباحث يتلمس تأثير هذا الشرط في تحقيق الجريمة.

قال الإمام السرخسي - رحمه الله - "كمال أخذ المال مقصود؛ ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك - أي إخراج المتاع من الحرز - إظهار للجلادة من نفسه، والاستحقاق بصاحب الحرز، وإن لم يكن به قصد إلى أخذ ماله [2]. وذكر الكاساني - رحمه الله - أنه إذا سرق شخص آلات الملاهي، أو الشطرنج، وإن كانت فضة، أو ذهباً وكذلك الصلبان، أو الأصنام الفضية، ونحوها كل ذلك لا قطع فيه، لأنه يتأول أنه أخذه للكسر [3]، أي لاحتمال

---

(١) أنظر د. مراد رشدي - المرجع السابق - ص٤٦، د. رفيق سلام - المرجع السابق - ص ١٦٥-١٦٦، د. محمد عابدين - المرجع السابق - ص٦٥.

(٢) السرخسي - المرجع السابق - ١٤٧/٩

(٣) الكاساني - المرجع السابق - ٧٢/٧

انصراف نيه الأخذ إلى دون التملك، ولو ثبت انصراف نيته إلى تملكها لوجب القطع."

قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ في سرقة آلات الملاهي: "إذا أخرجها من حرزها ففيها القطع إلا إذا قصد بإخراجها أن يشهد تغييرها، وإفسادها فلا قطع بلا خلاف" (١).

ولعل إغفال الفقهاء التنصيص على هذا الشرط ـ نيه التملك ـ راجع إلى أن الغالب في من دخل الحرز في هيئة الخفية، فقد نوى التملك حتى يثبت خلافه، والذي يزيد في التأكد على وجود هذا الشرط، أثر النية على الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي لقوله ﷺ :"إنما الأعمال بالنيات" (٢)، وكون الحدود تدرأ بالشبهات، وعدم توافر نية التملك من أعظم الشبهات.

ولا يفوتني أن أشير إلى أن معظم من كتب من المعاصرين في جريمة السرقة في الفقه الإسلامي، قد نصوا على أن القصد الجنائي في جريمة السرقة قصد خاص، وقوام هذه الخصوصية "نية التملك" فمن أخذ شيئاً لمجرد استعماله، وردة، أو أخذه مازحاً... فلا يكون سارقاً (٣).

نخلص إلى أن القول باشتراط هذا القصد لاستكمال أركانه جريمة الاختلاس ـ التي بين أيدينا ـ لا يخرج عن مقاصد الشارع في التحقيق من الجريمة، قبل إيقاع العقوبة عليها، وبخاصة إذا أحيط بها من الشبهات ما يقوي على درئها. فإذا كان هذا الموظف يجهل أن هذا المال وجد في حيازته بسبب وظيفته، أو قصد مجرد استعمال الشيء فحسب، دون نية تملكه، فلا يعتبر ذلك اختلاساً. وهو اتجاه غالبية شراح القانوني الجنائي (٤).

---

(١) النووي ـ المراجع السابق ـ ١٠/١١٦.

(٢) متفق عليه صحيح البخاري ١/٢، صحيح مسلم ٣/١٥١٥ (١٩٠٧).

(٣) الشرقي علي عبد الله ـ الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ـ ص ١٤١–٤١٥ الناشر الزهراء للإعلام العربي ط (١) ١٤٠٦هـ، عودة عبد القادر ـ التشريعي الجنائي الإسلامي ـ ١/٤١٣–٤١٤، مؤسسة الرسالة ط(١٠) سنة ١٤٠٩هـ بيروت، النبهاني محمد فاروق ـ مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ـ ص٣٤٨ مطبعة دار القلم ط(١) سنة ١٩٧٧م، النووي عبد الخالق ـ جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية القانوني الوضعي ـ ص ٥١–٥٢ المكتبة العصرية بيروت.

(٤) د. أبو زيد ـ المرجع السابق ـ ص ٩١–٩٢، د. عبد الوهاب مصطفى ـ جرائم الوظيفة العامة ـ ص ٨٨–٩١، د. رفيق سلام ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٦.

إلا أن هناك رأيا آخر، سوى بين هذه الحالة، وبين حالة الاستيلا دون نية التملك، حيث إن القول بغير هذا يرتب العقاب على من استولى على مال في حيازته بمناسبة وظيفته دون تملكه، والذي اختلس مالا مسلماً إليه بسبب وظيفته دون نية تملكه، وهو أمر غير منطقي، ولا معقول [1].

وفي الأخذ بهذا الاتجاه الأخير، سد لباب تعلل كل مختلس، بأنه نيته لم تنصرف لامتلاك المال الذي بحوزته.

وإن كان نظر القاضي لكل واقعة على حدة، ينظر في حالة الجاني جرحاً وتعديلا، وملابسات الجريمة، والظروف المحيطة بها، أقرب للإنصاف، وتحقيقاً للعدل.

ومتى تحققت هذه النية، مؤيدة بمظاهر خارجية تكشف عنها، فقد وقعت الجريمة،فلا يقبل حينئذ من الجاني الدفع، بأنه لم يكلف برد المال المختلس، أو أنه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس [2].

وإذا قارنا بين المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣) الصادر في ١٣٧٧/١١/٢٩هـ، والمادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧، وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ، نجد أن المنظم قد أراد أن يفرق بين صورتين لاختلاس المال العام:

- الأولى: تفترض أن مرتكبها موظف، أيا كانت وظيفته وهي الصورة المخففة.
- الثاني: تفترض أن مرتكبها موظف عام تتعلق وظيفته مباشرة بحفظ المال العام.
- والنص النظامي للحالة الأولى، تضمنته المادة (٢) من المرسوم رقم (٤٣)، جاء فيها: "ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، كل موظف يثبت ارتكابه

---

(١) د. محمود حسني. المرجع السابق. ص ١١١، د. رفيق سلام. المرجع السابق. ص ٢٦٧.
(٢) د. مراد رشدي. المرجع السابق. ص ٤٥-٤٦، د. أبو زيد. المرجع السابق. ص ٨٧، د. محمد عابدين. المرجع السابق. ص ٦٦. د. رفيق سلام. المرجع السابق. ص ٢٥٩-٢٦٠.

لإحدى الجرائم الآتية، وكذلك كل من اشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين، أم غير موظفين..."

- أما النص النظامي للحالة الثانية، فقد تضمنته المادة (٩) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، والذي جاء فيها: "استثناء من أحكام المرسوم رقم (٤٣) وتاريخ ١٣٧٧/١١/١٩هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بكليهما معاً كل موظف يشمله هذا النظام، ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس، أو التبديد، أو التصرف بغر وجه شرعي في أموال الدولة العامة، أو الأعيان، أو الطوابع، أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه [1].

ومن يشملهم هذا النظام حددوا في المادة الأولى من هذا النظام، والتي قررت أنه يخضع لأحكام هذا النظام جميع من يشغل الوظائف العامة التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال النقدية، والأعيان المنقولة، والطوابع، والأوراق ذات القيمة ويشمل هذه الوظائف أمناء الصناديق، ومأموري الصرف، ومحصلي الأموال العامة، وأمناء مستودعات الموجودات المنقولة المعدة للاستعمال، أو الاستهلاك المباشر، ومن يقوم بأعمال مماثلة.

يصدر رئيس ديوان الخدمة المدنية بعد التشاور مع وزارة المالية قرارا بأسماء الوظائف التي تطبق عليها هذا النظام ووصفها، وتصنيفها طبقا لنظام الموظفين، واللوائح الصادرة بموجبه".

ولا شك أن ما ذكر في فقرة الأولى من وظائف، هو على سبيل التمثيل لا حصر، بدليل أنه أردف التعداد الذي أورده، بعبارة عامة يخضع لأحكام النظام كل شخص "يقوم بأعمال مماثلة لأعمال الوظائف التي وردت على سبل التمثيل للوظائف التي يخضع شاغلوها لنظام وظائف مباشرة الأموال العامة"

ومن ثم تظل القاعدة العامة هي خضوع كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف التي تتعلق مباشرة بحفظ الأموال العامة لأحكام النظام، ولو

---

(١) نظام وظائف مباشرة الأموال العامة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٥٤) وتاريخ ١٣٩٥/١٠/١٦هـ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ تاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ والمعدل بالمرسوم املكي رقم م/٥ بتاريخ ١٤٠٠/٤/١٤هـ ص ١٠ مطابع الحكومة الأمنية الرياض ١٤٠٢هـ

لم يرد مسمى وظيفته بين تلك المسميات المذكورة في نص المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة [(١)].

إن القانون الجنائي، وهو يتوسع في مدلول الموظف العام، واعتباره الجريمة الواقعه من قبله على المال العام، انتهاك لحمايته، ومناقضة لمقصودها، مستوجبه من العقوبة ما يتناسب، ودرجة الثقة الممنوحة لذلك الموظف يترسم، المفاهيم، والقواعد، التي وضعها الفقه الإسلامي للموظف العام وما أنيط به من مهام، وما تقرر في حقه من جزاء، وعقاب.

فالموظف الذي سبق تحديد مفهومه، في الفقه الإسلامي، لا يقوم بعمل استؤجر عليه، يؤديه مقابل أجر معلوم، وحسب، بل أكثر من ذلك، فهو يتقلد أمانه يسأل عنها يوم القيامة، باعتبارها واجب شرعي، يقوم به خدمة لأفراد الأمة، وتحقيقاً لمصالحهم، يلتزم الوفاء به، والإخلاص فيه، ينصح لهم، كما ينصح لنفسه قال ﷺ: " ما من عبد يسترعيه الله رعية، فلم يحطها بنصحه لم يجد رائحة الجنة" [(٢)].

وقوله ﷺ: " ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة" [(٣)].

وقوله ﷺ: "كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته".

وقوله ﷺ يا أبا الوليد لا تجيئ يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء [(٤)]، أو بقرة لها خوار [(٥)]، أو شاة لها ثواج [(٦)]. "قال يا رسول الله "إن هذا لهكذا " قال:"أي والذي نفسي بيده إلا من رحمه الله" [(٧)].

---

(١) د. فتوح الشاذلي. المرجع السابق. ص ٢٧٥.
(٢) رواه البخاري في صحيحه ٨/٨ كتاب الأحكام.
(٣) رواه البخاري في صحيحه ٨/٨ كتاب الأحكام.
(٤) رغاء البعير والضبع، والنعامة رغاء بالضم: صوتت فضجت. القاموس ص ١٦٦٣
(٥) الحوار الضم من صوت البقر، والغنم، الظباء القاموس ص٤٩٧
(٦) الثواج بالضم صياح الغنم القاموس ص ٢٣٣.
(٧) أخرجه أبو يوسف في الخراج ص ٨٨، وهو حديث مرسل، أخرج مسلم حديثاً نحوه، أنظر الهامش (٢) من الصفحة من هذا المبحث.

فأمره بتقوى الله، والتزام الصدق، وأداء الأمانة وتجنب الخيانة، وقاية له من الوقوع في الجريمة الموجبة للعقوبة في الدنيا، والفضيحة في الآخرة، واختلاس الأموال العامة، وخيانة، وأي خيانة.

وإذا كانت النصوص الشرعية، قد جاءت مجرمة، لمن اختلس الأموال العامة، مباشرة، ناصة على عقوبتها في الآخرة كقوله ﷺ. إضافة لما سبق. في حديث أبي هريرة قال: قام فينا الرسول الله ﷺ ذات يوم، فذكر الغلول فعظمه، وعظم أمره. ثم قال: "لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة، على رقبته بعير له رغاء، يقول: يا رسول الله أغثني، فأقول: لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك.لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة.على رقبته فرس له حمحمة[1] فيقول يا رسول الله أغثني فأقول: "لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة، على رقبته شاة لها ثغاء[2] يقول يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته نفس لها صيح. فيقول يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئاً قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة رقبته رقاع تخفق[3] فقيل: يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئاً قد أبغلتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته صامت[4] فيقول يا رسول الله أغثني فيقول: لا أملك لك شيئا قد أبلغتك [5].

في حديث ابن اللتيبة ﷺ والذي جاء ؛ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من الأسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي. فقال: فقام الرسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، وقال: "ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي! أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدي إليه أم لا. والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد من مها شيئاً إلا جاء به يوم القيامة على عنقه، بعير له رغاء، أو بقرة لها

---

(١) صوت الفرس انظر القاموس ص ١٤١٩

(٢) الثغاء بالضم صوت الغنم والظباء، وغيرها عند الولادة، وثغت صوتت القاموس ص ١٦٣٥

(٣) يقال خفقت الراية تخفق خفقاً،وخفقاناً،اضطربت وتحركت أنظر القاموس ص١١٣٦

(٤) الصامت من اللبن الخاثر ومن المال الذهب، والفضة أنظر اقاموس ص١٩٩

(٥) أخرجه مسلم فصحيحه ٣/ ١٤٦١(١٨٣١) كتاب الإمارة باب غلط تحريم الغلول.

خوار [1]. ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه [2]. ثم قال اللهم هل بلغت مرتين [3]".

إبطال كل طريق يتوصل بها الموظف، من أخذ الأموال بسبب وظيفته، حتى ولو كانت أموال الأفراد، ومن في حكمهم، من أجل محاباة المأخوذ منهم، ونحوه قال في التمهيد: "ويلك على أن العامل لا يجوز أن يستأثر بهدية أهديت له بسبب ولايته، لأنها للمسلمين.. حديث أبي حميد الساعدي" [4].

وفي قوله ﷺ: " أفلا جلس في بيت أبيه، أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدي إليه، أم لا " دليل على أن كل أمر يتذرع به إلى محظور، فهو محظور [5].

وأخذ الموظف المال في هذا الوضع محظور، وكل سبيل يوصله إليه، يكون محظورا كذلك، والسبيل هنا استغلال الوظيفة. فلا جرم أنه ذريعة محرمة.

ثم لا حظ أن الخطاب في هذا الحديث، والذي سبق، والذي سيأتي - أن شاء الله - موجه للعمال، أصحاب الولايات ، وهم الموظفون بتعبير النظام الإداري، وكون الأنظمة، والقوانين الوضعية، لم تفرق بين جريمة الاختلاس بين قليل المال العام، وكثيرة، مسألة سبق إليه الشارع الحكيم، بإعلانه ﷺ عن صورة هذه الجريمة على الملأ، وتحذيره لعماله منها، وتوعده مرتكبها بالعقوبة يوم القيامة.

فعن عدي بن عميرة الكندي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : "من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا، فما فوقه فهو غلول يأتي به يوم القيامة "فقام رجل من الأنصار أسود كأني أنظر إليه فقال: يا رسول الله

---

(١) عار معار وعرار، صاح القاموس ص ٥٦٢ز

(٢) بياض إبطيه قال في القاموس العفراء البيضاء أنظر ص ٥٦٨

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٤٦٣ (١٨٣٢) كتاب الإمارة باب تحريم هدايا العمل.

(٤) ابن عبد البر - التمهيد - ٢/ ٧، وانظر ابن عبد البر - الاستذكار - ١٤/ ١٨٥، الباجي - المرجع السابق - ٣/ ٢٠٢، الخطابي - المرجع السابق - ٣/ ٨

(٥) الخطابي - المرجع السابق - ٣/ ٨.

أقبل عني عملك" وأنا أقوله الآن، ألا من استعملناه على عمل فليجيء بقليله، وكثيره، فما أعطى منه أخذ، وما نهي عنه انتهى" [1].

وروي أن رجلا مات فدعي النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع، فقال: "صلوا على صاحبكم فإنه قد غل" ففتشوا رحله فوجدوا فيه خرزات[2] لا تساوي درهمين[3].

وعن أبي هريرة ﷺ قال: "خرجنا مع النبي ﷺ إلى خيبر ففتح الله علينا، فلم نغنم ذهباً، ولا ورقاً، غنمنا المتاع، والطعام والثياب ثم انطلقنا إلى الوادي مع رسول الله ﷺ عبد له، وهبه له رجل من جذام، يدعى رفاعة بن زيد من بني الضبيب. فلما نزل الوادي قام عبد رسول الله ﷺ يلح رحله، فرمي بسهم فكان فيه حتفه فقلنا: هنيئا له الشهادة يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: "كلا، والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه ناراً، أخذها من الغنائم يوم خيبر، لم تصبها المقاسم". قال ففزع الناس، فجاء رجل بشراك[4]، أو شراكين فقال: يا رسول يوم خيبر، فقال رسول الله ﷺ: "شراك من نار، أو شرا كان من نار"[5].

قال النووي ـ رحمه الله ـ الكثير والقليل من الغلول ... وأنه لا فرق بين قليله وكثيره، حتى الشراك" [6].

قال الباجي رحمه الله : " ووصفها ـ الراوي ـ بذلك على معنى الإعلام بجنسها، وقلة الانتفاع بها، كما أخبر بقيمتها، ليعلم بتفاهة قيمتها، وأن أخذا هذا المقدار على تفاهته، على هذا الوجه، من جملة الكبائر التي تمنع

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٤٦٥ (١٨٣٣) كتاب الإمارة تحريم هدايا العمال.
(٢) قال في القاموس خرزات الملك جواهر تاجه ص ٦٥٦.
(٣) رواه أبو داود ٣/٦٨ (٢٧١٠) كتاب الجهاد باب تعظيم الغلول، والنسائي ٤/٦٤ كتاب الجنائز باب الصلاة على من غل، وابن ماجه ٢/١٤٥ (٢٨٧٦) باب الغلول، ومالك في الموطأ ٢/٤٥٨ ما جاء في الغلول، وصححه الحاكم ٢/١٢٧ وقال على شرط الشيخين وأظنهما لم يخرجاه ووافقه الذهبي.
(٤) والشراك: سير النعل انظر القاموس المحيط ص١٢٢٠.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٠٨ (١١٥) كتاب الإيمان باب غلظ تحريم الغلول
(٦) النووي ـ شرح مسلم ـ ١/٤٨٩، وانظر الباجي ـ المرجع السابق ـ ٣/٢٠٠

من صلاة النبي ﷺ، وصلاة الأئمة وأهل الفضل، على من فعل ذلك، ورضيه، واستأثر به على جماعة المسلمين" (١).

والأموال المذكورة، والموصوف بعضها في الأحاديث النبوية السابقة؛ هي أموال عامة؛ كالغنائم، قبل القسمة، أو أموال خاصة، دخلت في حوزة العامل؛ بسبب ولايته، يتقرب بها إليه، بعض أفراد الأمة محاباة، أو طمعا في الإفادة منه، ونحوه. وبالرغم من أن الشارع الحكيم، لم يقف عند تجريمه اختلاس رسائل، وخطابات الأفراد؛ بل تعداه إلى تحريم النظر فيها من غير إذن أصحابها(٢).

وجاءت نصوص الفقهاء، محرمة لإتلاف الوثائق المتضمنة إثبات الحقوق، والشهادة بها مضمنة متلفها الحق الذي حفظته، إذا تعذر إثباته، دالة على عقوبة المعتدي، بما يصلح رادعاً، وزاخراً على جزمة (٣).

لم يرد عن الشارع، ولا في اجتهاد فقهي، التسوية بين المتعدي على الأموال العامة، وعلى هذه الأوراق والوثائق، التي لا علاقة لها بالأموال عامة، وبالمال العامة خاصة، إلا كونهما يقعان تحت يد موظف قد ائتمن عليهما.

وهذا يظهر من القوة، التي تعطي الصورتان حكماً واحداً، وهذه النتيجة هي؛ خلاف ما جاء منصوصاً عليه في المادة (١) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة السعودي، والمادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري، واللتان صيغاتاً بألفاظ عامة يدخل في مدلولها، ما يمكن تقويمه بالمال، وما يكون له قيمة اعتبارية، أو أدبية، حتى اعتبرت الثانية منهما الخطابات التي يسلمها

---

(١) الباجي. المرجع السابق. ٢٠١/١٣.

(٢) قال ﷺ: "من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنما ينظر في النار" رواه أبو داود ٧٨/٢ (١٤٨٥) كتاب الدعاء. قال أبو داود روي هذا الحديثان من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية وهذا الطريق أمثلها وهو ضعيف أيضاً، والحاكم في مستدركه ٢٧٠/٤، قال الشيخ الألباني وسنده ضعيف بسبب عبد الملك ضعفه أبو داود، وفيه مجهول أنظر، إرواء الغليل ١٨٠/٢.

(٣) أنظر القرافي. الفروق. ٢٠٦/٢-٢٠٧، البهوتي. المرجع السابق. ٣١١/٦، الصاوي. حاشيته على الشرح الصغير. ١٦٩/٢وهو مذهب المالكية والحنابلة وخالف الحنفية والشافعية فقالوا يضمن قيمة الصك أو السند مكتوباً. أنظر الخطيب. المرجع السابق. ٩٣/٣، القاضي سماوته محمود بن إسرائيل. جامع الفصولين، ٨٣/٢ مطبعة بولاق ط(١) سنة ١٣٠٠هـ.

أصحابها إلى ساعي البريد، بسبب وظيفته، موضوعاً صالحا لارتكاب جناية الاختلاس [1] على الرغم من أنه لا تكون لها الإطلاق قيمة مادية.

وهذا بعيد كل البعد من كون العقوبة شرعت تأديب استصلاح، وزجر، يختلف باختلاف الذنب.

ومع سبق الفقه الإسلامي بأحكامه، وقواعده، للنظم، والقوانين الوضعية، في تحديد معالم هذه الجريمة، يبقى تحدّيه الخالد، الذي لا يملك التقنين البشري المنافسة فيه، ألا وهو، الحصول على الأجر، وتحمل الوزر في دار الدنيا، والمجازة على كل ذلك في دار الآخرة، فضلاً عن العقوبة في الدنيا للجاني.

قال ﷺ: " إني لا أعلم شيئاً يقربكم من الجنة، ويبعدكم من النار إلا نهيتكم عنه، وأن الروح الأمين، نفث في روعي، أن نفسا لن تموت حتى تستوفي رزقها، وإن أبطأ عنها، فاتقوا الله، وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق، أن تطلبوه بمعصية الله، فإن الله لا ينال ما عنده بالمعصية" [2].

ثانياً: وسائل حماية المال العام في الشرع الإسلامي:

أضفي الشرع الإسلامي على المال العام حماية خاصة فجعل مسؤولية هذه الحماية في عنق الخليفة رئيس الدول) أو العمال في الامصار [3]. فالرسول ﷺ مارس بنفسه الإشراف على إنفاق واستحصال الأموال العامة وعلى إدارتها [4].

إن الإسلام وهو عقيدة تحدد صلة الإنسان بالله، وشريعة تكفل مصالح العبد وتنظيم كافة شؤون الحياة، ومن الواجبات التي فرضها الإسلام

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٢/٣/١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٥٦ س ٢١٥ عن مصطفى رضوان. المرجع السابق. ص ٥٨.

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب التجارة باب الاقتصاد في طلب المعيشة بلفظ مقارب ٧٢٥/٢ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من حديث حذيفة، وقال رواه البزار، وفيه قدامه بن زائدة لم أحد من ترجم له، وقال العراقي رواه ابن أبي الدنيا في القناعة من حديث ابن مسعود انظر مجمع الزوائد ٧٠/٤، تخريج أحاديث الإحياء ٧٥٦/٤.

(٣) الطبري، ج٢، ص٤١٢

(٤) عبد الحي الكناني، التراتيب الإدارية، ف٥، ص٢٤٠

وأصلح بها الحياة في شتى نواحيها واجب الحساب والمسألة، ولذلك أقام الإسلام فيها رقيبين دائمين يكمل أحدهما الأخر، أما الأول: قواعد الإيمان في قلب كل مسلم يحاسبه ويسدده فيرغبه في مرضاه الله وجنته أن أحسن، وينذره ويخوفه سخط الله وعذابه أن هو أهمل أو ضيع، أما الثاني: فسلطان القانون الذي يقرر مسؤولية كل إنسان عما وكل إليه من عمل ويحاسبه أن أهمل أو قصر أو أساء استعمال سلطانه، وقد أناط الإسلام تنفيذ القانون وفرض هيبته على الخاصة والعامة بكل من ولي أمراً من أمور المسلمين، ولا شك أن المال العام من أموال الأمة الحيوية الهامة التي لا تقوم حياتها إلا به، ولذا فقد أرسى الفقهاء قاعدة تضمين الصناع [1]، عملا بمبدأ المصلحة المرسلة، وقال علي ﷺ لا يصلح الناس إلا هذا وحاسب الرسول ﷺ عماله وولاته، وبتحقق المناخ الاجتماعي الكريم المنضبط بالشرع العادل والمستوى الأخلاقي الصحيح.

وهذا ما توجبه الشريعة الإسلامية، حيث قال الله سبحانه وتعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[2] وقال يوسف عليه السلام ﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾[3] وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[4] . فإن لأولياء الأمر في الدولة الإسلامية يوسعوا أو يضيقوا من نطاق الملكية العامة حسبما تقتضيه مصلحة الجماعة[5]، فقال رسول الله ﷺ "من ولي أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله لا يقبل منه صدقاً ولا عدلاً حتى يدخل جهنم"[6].

---

(١)ومعنى ذلك أنهم يضمنون ما بأيديهم فإذا فرطوا أو أهملوا أ وتلقوا يطالبون بعوض ما تلقوه أو يجرموا حسب جرمهم.

(٢) الأنفال الآية ٢٧.

(٣) يوسف الآية ٥٥.

(٤) البقرة الآية ١٨٨.

(٥) على الخفيف، الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية ج١، من كتاب التوجيه التشريعي في الإسلامي ط١، ١٩٧١، ص ٢٠

(٦) أخرجه الحاكم وصححه.

وقال ﷺ "من استعملنا منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه، فهو غلول يأتي به يوم القيامة فقام رجل من الأنصار أسود، فقال يا رسول الله: أقبل عني عملك، قال وما ذلك قال: سمعتك تقول كذا فقال رسول الله ﷺ وأنا أقول الآن إلا من استعملنا على عمل فيلجأ بقليله وكثيره، فما أعطى منه أخذ، وما نهى عنه انتهى "[1]، ولا يختلف اثنان الآن أن ترك المحاسبة والمساءلة وعدم عقاب المفرطين والمهملين بسبب المحاباة واختلاف الموازين فقال ﷺ "إنما أهلك من كان قبلكم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد" [2].

حرم الإسلامي العمل في المال الذي جاء عن طريق غير مباح، كما حرم العمل في المجالات التي تؤدي وتعين على الحرام، أو من يعمل على تهريب المعادن فيضعف اقتصاد الأمة وتسبب في إفقارها، أو من يعمل في ملهي يفسد الأخلاق والأعراض فقال تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [3] .

ويجوز للرجل أن يمدح نفسه إذا جهل أمره للحاجة وقد رد الرسول ﷺ أبا ذر لضعفه كما ينبغي إذا رشح لما يناسبه من عمل أن يقبل فوصفت بنت شعيب سيدنا موسى عليه السلام ﴿إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴾[4]، وقال يوسف عليه السلام ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾ [5].

فقال ﷺ عن إتقان العمل وحسن الرعاية والمسؤولية "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رغبته" [6].

ويقول تعالى: ﴿ وَلَقَدۡ كَتَبۡنَا فِي ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعۡدِ ٱلذِّكۡرِ ﴾ [7].

---

(١) رواه مسلم وأبو داود.
(٢) رواه أحمد أبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم
(٣) المائدة الآية ٩٠.
(٤) القصص الآية ٢٦.
(٥) يوسف الآية ٥٥.
(٦) رواه البخاري
(٧) الأنبياء الآية ١٠٥.

وقال مسلم مولى عمر ﷺ سمعت رجلاً من بني ثعلبه يقول لعمر: يا أمير المؤمنين حميت بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام يرددها عليه مراراً وعمر واضع رأسه، ثم رفع، رأسه فقال له (البلاد بلاد الله ونحمي نعم ومال الله يحمل عليها في سبيل الله)[1] والسبب في الحماية هو ما دعت إليه المصلحة العامة، وأن تقييد الحق في الفقه الإسلامي يؤكد الاتجاه الجماعي فيه، لأنه يهدف إلى مراعاة المصلحة العامة[2]. وبهذا الاتجاه نصت المادة ١٢١٦ من مجلة الأحكام العدلية (لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق إلى الطريق ولكن لا يؤخذ من يده ما لم ينبأ ويدفع الثمن)[3] وكذلك المادة ١٦٢ مرشد الحيزان "لا ينزع ملك أحد لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمة لكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يؤد له ثمنه مقيداً بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة".

فالأصل أنه لا ينزع ملك أحد من يده جبراً عنه بغير حق شرعي لقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾فإن حصل نزع الملك باختياره وتصرفه الجائز شرعاً الناقل للملك جاز ذلك وانتقل الملك متى وجد العقد مستوفيا شرائطه الشرعية كالبيع والهبة [4].

وقد سوغ العلماء نزع الملك جبراً عن المالك في بعض الأحوال للضرورة وذلك فيما إذا كان المالك مدينا بدين ثابت عليه وامتنع عن قضاء

---

(١) موسى محمد كامل، شرح القانون المدني، القاهرة، المطبعة العالمية ١٩٥٤، ص٩٧٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، تصحيح الشيخ يوسف الأسير، ط٢.

(٣) محمد قدري باشا، مرشد الحيزان إلى معرفة أحوال الإنسان ط١، الأردن، الدار العربية للتوزيع ١٩٨٧.

- تنص المادة ١٦٢ من المجلة "لا ينزع ملك أحد من يده بغير حق شرعي".
- المادة ١٦٣ (إنما ينزع الملك من يد صاحبه إذا تصرف فيه بوجه من وجوه التصرفات السالبة للملك بمجرد العقد كالبيع).

(٤) المادة ١٦٤ (إذا كان المالك مديونا دينا ثابتاً عليه شرعا يجوز نزع ملكية الزائد م حوائجه الضرورية المحتاج إليها ي المال ومنها مسكنه الضروري إذا لم يكن له مال من خمس ما عيه من الدين الشرعي ويباع قضاء إذا امتنع عن بيعه بنفسه لقضاء دينه من ثمنه ويبدأ في البيع بالأيسر فالأيسر بقدر الدين).

دينه فإنه يجوز للقاضي أن يبيع من ملكه جبراً عنه بقدر ما يقضي دينه إذا طلب الدائن ذلك [1].

ومن الأحوال التي يجوز فيها نزع الملك بغير رضاء المالك ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كأن كانت أرضاً محتاجة إلى شق جدول لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ولكن لا تؤخذ منه إلا بعد إعطائه ثمنها المقدر بمعرفة أهل الخبرة الموثوق بعدالتهم وإذا كانت الأرض المراد نزعها وقفا وجب مراعاة الوقف بقدر ما يمكن وأما إذا كانت الأرض المقتضي أخذها للمصلحة العامة ملكاً للحكومة ولكنها تحت يد أحد المزارعين بإذن الحكومة يزرعها وينتفع بها ويدفع في نظير ذلك الخراج فإنه يجب رفع الخراج عن المزارع بمجرد أخذها منه والضرر يزال شرعاً. أما أصلحها وصرف عليها مصروفات زائدة عن المنفعة التي استفادها منها، فأخذت منه فإنه يلزم الحكومة دفع تعويض له لأنها غررت به [2].

إن الأموال العامة تؤدي الرسالة الاجتماعية المناطة بها، ولا يعدو من يتولى إدارتها أو الأشراف عليها أن يكون نائباً عن الجماعة يتحدد في عمله

---

(١) م ١٦٥ (إذا قضت المصلحة العامة أخذا ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته لكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يرد له ثمنه مقدرا بمعرفته من يوثق بعدالته من أهل الخبرة).

- م ٦٦ (إذا اقتضى الحال أخذ أرض من الأراضي الأميرية أحد أرض من الأراضي الأميرية من يد من هو مستنقع بزراعتها لإدخالها في طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخذ منه).

(٢) المادة ١٦٥ (إذا قضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمة لكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يرد له عنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل خبرة).

- المادة ١٦٦ (مرشد الحيران مصلحة الموقوف عليهم يجب رعايتها فلا يؤخذ ملك وقف لاتساع طريق العامة إلا إذا استبدل بأحسن منه صقعا وأكثر منه نفعا واعزز ريعا).
- المادة ١٦٧ (إذا اقتضى الحال أخذ الأرض م الأراضي الميرية من يد من هو منتفع بزراعتها لإدخال في طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر ما يؤخذ منه).

بمقاصد الشارع الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك لأن وظيفة هذه الأموال تتعلق بهذه المصالح مباشرة مما يقتضي ضمان استمرار انتفاع الناس بها ودفع المنازعات التي قد تثور حولها (١).

والمسلم في عمله لا يفرق بين عمله في وظيفته، فهو مطالب بالإخلاص في أداء عمله كله، ومطالب أيضا إتقان عمله وإفادته، وقد وعد الله عز وجل أن يوفيه أجره إذا ما أحسن وأجاد. فقال تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴾ (٢).

وقال ﷺ " الخازن الأمين الذي يؤدي ما أمر به طيبة به نفسه أحد المتصدقين" (٣) واهتمت الشريعة بأن حرمت أكل الأموال بالباطل وحرمت الأضرار فقال ﷺ "الخراج بالضمان" " ولا ضرر ولا ضرار ".

وفضلاً عن ذلك فقد كفل الإسلام للمال العام وحماية عن طريق غير مباشرة وذلك من خلال تقييد الملكية الخاصة ولزوم أن تصب في مجرى مصلحة الجماعة، فربط بهذا، وأحسن الربط بين الإيمان والإنفاق في سبيل الله، وعندما نقول في سبيل الله فنعني بالضبط في سبيل المجتمع وبذلك يتضح أن الإسلام قد جعل حماية الملكية منوطة بالفرد (٤). وبالدولة (٥)، على حد سواء أو بمعنى أخر أن هنالك حماية فردية وأخرى جماعية أو اجتماعية، فإن حماية المال العام في الشريعة تكفل عن طريق تطبيق قاعدة "جلب النفع أو دفع الضرر" (٦) وإن اتساع قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي أساسها قوله تعالى ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ

---

(١) أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج ط٣.

(٢) الكهف، الآية ٣٠.

(٣) الطبراني.

(٤) قوله ﴿ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُوراً ﴾ الإسراء الآية ٢٧.

(٥) وما يجري في هذا قول الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ لبلال بن رباح ﷺ والذي كان الرسول ﷺ قد أعطاه أرض العقيق. وأن الرسول ﷺ لم يعطيك لتحجز عن الناس وإنما قطعك لتعمل، فخذ ما قدرت على عمرانه ورد الباقي.

(٦) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٨ .

يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾[١].

وقولـــه تعـــالى ﴿ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾[٢] ، جاء بالحديث الشريف عن الرسول ﷺ "من رأي منكم منكرا فليغره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذك أضعف الإيمان"[٣].

ويقول ابن تيمية[٤]" وإن جميع الولايات في النظام الإسلامي إنما شرعت للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" ويقول الغزالي[٥]" إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين".

فالناس في الشريعة الإسلامية مسؤولون عن حماية المال العام والذب عنه ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا فالمسؤولية هنا فرض عين في عنق كل مسلم مرؤوساً كان أو رئيسا، والأعراض عن هذا العمل وعدم به مجلية للإثم والحساب.

ولكن إذا كانت هذه المسؤولية من واجب كل فرد والجماعات فإنها بالأساس من واجب من ارتضوا لأنفسهم أن يكونوا في موقع من يرعى شؤون المسلمين ويقوم على مصالحهم ولا غرو في ذلك فالمسؤولية اليوم عن حسن سير المرافق العامة تقع بالدرجة الأولى على عاتق الرئيس الإداري، بل إن من المبادئ الأساسية في التنظيم حيث تكون السلطة تكون المسؤولية[٦].

فالإسلام حين يقرر ذلك يهتم بالأموال العامة للأمة، ويسعى سعياً حثيثاً في إجادة حماية وحفظه وصفه بأنه قوام الحياة وبه يقوم عمرانها فيقول سبحانه وتعالى ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤.
(٢) سورة آل عمران الآية ١١٠.
(٣) صحيح مسلم المجلد الأول، ص٢٠٤ وما بعدها.
(٤) ابن تيمية، مجموعة الفاتوي لابن تيمية، ج٢١ ص٦٦، ٨١.
(٥) الغزالي، أحياء علوم الدين للغزالي ج٧، ص١١٨.
(٦) ابن العربي، أحكام القرآن، ج١، ص٢٩٢. الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٣٤-٣٥.

وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾[1] . وقال تعالى في وعده الشديد عند كفران نعمه فقال ﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّن كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ ٱللَّهِ فَأَذَٰقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلْجُوعِ وَٱلْخَوْفِ بِمَا كَانُواْ يَصْنَعُونَ ﴾ [2].

والإسلام في تنظيمه للمال العام وضع قيوداً وقواعد واسعة تتسع لما يأتي به الزمان وتستحدثه جهود الإنسان وبضبط هذه القواعد وتلك الخطوط بحدد تؤكد حق الفطرة الإنسانية في التملك والتعمير ويرجع البعض الآخر من القيود إلى وجود واجبات عامة لا تفرضها الشريعة على الجماعة وهي تلك التي تسمى بفروض الكفاية كإنشاء دور العلم والمستشفيات الخ. وهذا النوع من التكاليف التي تقع على عاتق الجماعة كلها تحمل ملكيتها تكون مقيدة من حيث أهدافها ومن حيث الانتفاع بها واستعمالها [3] .

---

(١) سورة النساء، الآية ٥.

(٢) سورة النحل الآية ١١٢.

(٣) د. أحمد البناء، النظرية الاقتصادية في الإسلام، كتاب الجمهوري الديني دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص٧٨.

الخاتمة

نظراً لتوسع مهام ومسؤوليات الدولة، فقد لزم على الإدارة العامة أن تمارس اختصاصاتها وسلطاتها والقيام بأعمالها المادية والنظامية وفقاً لذلك التوسع، وبهدف تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام واستمرار سير المرفق العام باطراد وانتظام. وما نجم عن ذلك من منازعات إدارية وقضائية يستدعي حلها بما يضمن سيادة مبدأ المشروعية. وتحقيقاً لذلك يجب إحكام الرقابة على الموظفين لقيامهم بواجباتهم على نحو يكفل الصالح العام وأخذ المقصر بمخالفة النظام وكل ما يخل بشرف وكرامة الوظيفة العامة. وأن نجاح الإدارة في أداء مهامها وتحقيق وسائل النشاط الإداري يتوقف على مدى استقرار فئة الموظفين وقيامهم بواجباتهم على أحسن وجه، ويتوقف ذلك على مدى شعور الموظفين بالأمان والضمانات التي تكفل لهم الاستقرار والولاء للوظيفة العامة.

وتأتي دراسة وسائل الإدارة العامة لمباشرة نشاطها كأحد مفردات النظام الإداري، من الموضوعات ذات الأهمية لاتساع دور الدولة وتدخلها في مجالات الحياة المعاصرة وما اكتنف ذلك من تعقد وما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات وضمانات لعدم المساس بحرية وحقوق الأفراد التي نص عليها الشرع والنظام ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء، الآية: ١٥] وتنقسم هذه الوسائل بحسب طبيعة الوسيلة إلى أنواع، يمثل الموظفون العموميون الوسيلة البشرية التي تمارس الإدارة عن طريقهم وظيفتها، كما يمثل القرار الإداري والعقد الإداري الوسيلة النظامية، وبالقرار الإداري تفصح الإدارة عن إرادتها وبالعقود الإدارية تسير أعمال مرافقها، أما المال العام فيمثل الوسيلة المادية وتستطيع به الإدارة الوفاء بالتزاماتها وتحقيق أهدافها.

وفي الوقت الذي لا أرى أن تأتي الخاتمة ملخصاً لكل ما تقدم من أبواب وفصول، ولا إلى كل ما انتهت إليه من ملاحظات، وإنما نود أن نورد بعضاً منها فيما يلي، وهي:

أولاً: الاستنتاجات:

١- أن الموظفين العموميين هم مرآة الدولة أمام المجتمع، وتتوقف العلاقة بين الحكومة والشعب على الطريقة التي يمارس بها هؤلاء الموظفين للسلطة العامة.

ويقوم مبدأ الجدارة والكفاءة في شغل الوظيفة العامة في الإسلام مثلاً على وجوب تولية الكفء والصالح والجدير بالوظيفة العامة تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص، الآية: ٢٦].

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء، الآية: ٥٨] وهذا المبدأ هو ما نص عليه نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية في المادة الأولى منه.

٢- أن عدم حصر وتحديد المخالفات التأديبية هو المبدأ السائد في أغلب أنظمة الخدمة والتأديب ومنها النظام في المملكة، ورغم وجود من يؤيد ومن يعارض ذلك إلا أن السعي إلى تقنين أهم الواجبات الوظيفية بشكل أكثر وضوحاً وتحديداً، يكون له أهميته، وهذا خير من أن يترك مجال التقدير لسلطة التأديب لما قد ينطوي عليه من تعسف أو مجافاة العدالة. بل إن التقنين والتحديد يجعلنا أمام الوضوح لأعمال مبدأ المشروعية ومن ناحية أخرى يجعلنا أمام إمكانية الربط بين المخالفة والعقاب المناسب لما في ذلك من الفاعلية والضمان.

٣- أن التنظيم السعودي الجديد سواء في جانب انتهاء العلاقة الوظيفية أو في غيره يجسد النموذج الحي لدولة إسلامية تطبق الشريعة الإسلامية لتعطي لغيرها القدوة وتمنحها الثقة في سمو الشريعة الإسلامية، وعالمية الدين الإسلامي.

٤- تمثل القرارات الإدارية مظهر من مظاهر السلطات والامتيازات والوسائل التي تتمتع بها السلطة الإدارية وأداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري سواء في مجال الضبط الإداري أو في ميدان المرافق العامة. وهي أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارات للتعامل مع الأفراد في نشاطاتهم، والقرار الإداري تصرف نظامي يتصف به

النظام الإداري، إذ أن من شأن هذه القرارات إنتاج آثار قانونية وبصفة خاصة التزامات على عاتق المخاطبين بأحكامها.

٥- يأتي القرار الإداري بإفصاح الإدارة من إرادتها القانونية الملزمة، ويتميز بأنه العمل أو الوسيلة التي تقوم بها الإدارة بصفتها النظامية بقصد إحداث آثار نظامية معينة كترتيب حق أو التزام أو إنشاء مراكز نظامية أو تعديل مراكز قائمة، وأن نهاية القرار الإداري تعني قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق، كونه صادر عن جهة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصدق جهة أعلى.

٦- يمثل العقد الإداري النشاط القانوني للإدارة والذي يصدر باشتراك إرادتها مع إرادة أخرى.

وتحتل العقود الإدارية مكانة هامة من بين الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير مرافقها العامة، فكثيراً ما تحتاج إلى جهود الأفراد وخدماتها دون إجبارهم ولكن من خلال التعاقد معهم بتحديد حقوق وواجبات أطرافها.

٧- أن إبرام العقود الإدارية تنتج عن عملية هي بصورة عامة منظمة، ولكن التعقيد يتعلق أساساً بإظهار إرادة الإدارة المتعاقدة. فالأصل أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود الخاصة، تنتج عن تلاقي رضائين ومظهرين للإرادة، إلا أن إظهار إرادة الإدارة غالباً ما يعبر عنها بشكل عملية مركبة لأنه توجد عدة قيود تقيد حركة الإدارة وتحدد لها الخطوات التي يجب أن تتبعها، والطرق والوسائل التي يتعين أن تستخدمها لإبرام العقد، والحكمة من ذلك هي حماية أموال الخزينة العامة وتحقيق المصلحة العامة.

٨- تتميز الأموال العامة بأنها مخصصة للمنفعة العامة، ولضمان استمرار تأديتها لوظيفتها في خدمة المنفعة العامة، أحاطها المنظم بحماية تكفل صيانة الانتفاع العام بها، فوجدنا لها نوعين من الحماية هي قواعد القانون المدني والأخرى تخضع لقواعد القانون الجنائي، وتقضي بتحريم وتجريم أي تعدي للأفراد على الأموال العامة أو الأضرار بها، وأن نصوص النظام التي تقرر الحماية للأموال العامة لا يجمعها نظام

واحد بل نصوص مبعثرة في القوانين والأنظمة المحرمة للاعتداء على الأموال العامة.

ثانياً: التوصيات:

١- إن ضعف الوعي وخاصة بالوازع الخلقي والديني لدى البعض يمثل عقبة رئيسية في سبيل النهوض بالعمل الإداري والإخلاص في أداء الواجب، فالتربية الدينية والأخلاقية التي تفتح وتنهض بالنفوس المؤمنة بربها وأمتها، لتتمثل بالإخلاص بالعمل الإيجابي، وتحرص على تجنب المخالفات، لذا نرى أن يكون لهذه الناحية نصيبها من الإعداد والتدريب والتوعية الدينية والأخلاقية والوطنية للموظفين.

٢- نظراً لأهمية أن يعرف الموظف ما له حقوق وضمانات وما عليه من التزامات وواجبات، نوصي أن ينص النظام على ضرورة قيام المحقق بإخطار الموظف المتهم بحقوقه وضماناته التي نص عليها النظام قبل القيام بالتحقيق معه، لكي يكون على بينة من أمره، ويكون ذلك محفزاً له للدفاع عن نفسه من أجل تحقيق العدالة والوصول إلى كشف الحقيقة بشكلها السليم.

٣- الأنظمة الوظيفية السعودية مختصرة جداً، وتركز على الأحكام الثابتة، وهذا اتجاه سليم إذا ما استوفيت بالقرارات والتعليمات المفصلة وهذا المطلب يتأكد بوضوح في مجال إنهاء خدمات الموظفين الذين يقتصر النظام على عد أسبابه.

٤- يتعين التدخل من خلال النصوص النظامية لمعالجة مشكلة انعدام القرارات الإدارية ولو على الأقل من خلال ذكر المعيار العام وبعض الأمثلة المتوقعة عملياً لانعدام القرارات الإدارية وبيان مدى إمكانية الطعن عليها دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء.

٥- أتمنى معالجة نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية من خلال نصوص نظامية واضحة، ومن خلال الاستفادة مما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري لأنها تثير الكثير من الخلافات في الواقع العملي.

٦- إذا كان الفقه الإسلامي لم يألف وضع نظريات عامة كما هو الشأن في القانون، إلا أنه بحث المسائل المفصلة، واضعاً لها حلولاً عملية عادلة،

وقرر أصولاً كلية يرجع إليها الفقيه ما شاركها في العلة، وقواعد يندرج تحتها ما شابهها من مسائل وأحكام، وهو ما تجلى عند بحث آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعاقد الآخر فيما تقرره الأنظمة والقوانين من أحكام مرجعها نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة والقوة القاهرة لذا نوصي بأهمية التوسع في دراسة ذلك وتأصيله في الفقه الإسلامي.

٧- الجهة الإدارية (ولي الأمر) مخير في تعاقده بشأن الأموال العامة وفق العقود الإدارية أو الخاصة يحكمه في ذلك تحقيق المصلحة العامة وفق قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" نتمنى سبر القواعد الفقهية لتكون أرضية واسعة يستعين بها المنظم لصياغة النصوص النظامية.

٨- أن حق الملكية أو الملك يقوم على الاختصاص بالشيء والاستئثار بمنافعه بحكم الشرع، وهذا يستلزم بالضرورة صيانته وحمايته إذ بهذه الحماية يبقى الاختصاص بالشيء لصاحبه ويتمكن من الاستئثار بمنافعه ومزاياه، وهذا ما فعلته الشريعة الإسلامية فقد رتبت التزامات على الكافة باحترام حق الملكية الفردية وعدم المساس به إلا بوجه حق، وكذلك الأموال العامة التي تحقق النفع العام لذا يجب العمل على تكريس تلك القواعد الشرعية والتوعية بها لأنها أساس الحماية الحقيقية للمال العام.

المـراجــع

أولاً – المراجع العربية :

١- الكتب :

القرآن الكريم

- بن تيمية ، أحمد :
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، تحقيق وتعليق الأستاذ محمد إبراهيم البناء والأستاذ محمد أحمد عاشور ، دار الشعب ، القاهرة ١٩٧١م .
- ابن أبي الدم ، شهاب الدين :
- أدب القضاء أو الدرر المنظومة في الاقضية والحكومات ، دار العلمية ، بيروت ١٩٧٨م
- ابن حيان ، وكيع بن خلف :
- إخبار القضاء ، مطبعة عالم الكتاب ، بيروت
- ابن الفرج ، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي :
- مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، تحقيق الدكتورة زينب إبراهيم ،بيروت ط ٢ ١٤٠٢هـ
- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الاشبيلي :
- أحكام القران ، مطبعة ألبابي الحلبي القاهرة ، ط ٢، ١٣٨٧هـ
- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر:
- الطرق الحكمية ، تحقيق محمد غازي دار المدني ، جدة ، (ب –ت)
- ابن خلدون ، عبدا لرحمن :
- العبر وديوان المبتدأ والخبر – المقدمة – دار الكتاب اللبناني ، بيروت ١٩٦٥م
- ابن خلكان ،أبو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن آبي بكر :
- وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، بيروت ، دار صادر ،ط ١، ١٩٩٦م
- ابن عابدين،محمد بن عمر:

- حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٧هـ
- ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز:
- قواعد الإحكام في صالح الإمام، دار الشرق، القاهرة ١٣٨٨هـ
- ابن فارس، أبو الحسين احمد:
- معجم مقاييس اللغة، بيروت ١٩٨٧م.
- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد المغربي المالكي:
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكم، تحقيق طه عبد الرزاق سعد، مكتبة الأزهرية طبعة ١٩٨٦م.
- ابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي:
- المغني، تحقيق عبدالله التركي وآخرين مطبعة هجر القاهرة، ط ١ ١٤٠٥هـ
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور:
- لسان العرب، دار صادر بيروت (ب – ت).
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم:
- الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٥.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم:
- صحيح البخاري، دار احياء التراث العربي (ب–ت)
- ابن هشام:
- السيرة النبوية، بيروت، دار القلم (ب – ت)
- إبراهيم، ضياء:
- القضاء الإداري الأردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، ١٩٧٢م
- البخاري، الإمام أبو الطيب صديق بن حسن بن علي:
- فتح البيان في مقاصد القران، قدم له وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، بيروت ١٩٩٥م
- أبو العينين، محمد ماهر:
- الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٨٦م
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم:
- الخراج، مطبعة السلفية، القاهرة، ط ٥، ١٣٩٧هـ

- أبو رأس، محمد الشافعي :
- القضاء الإداري، القاهرة (ب – ت)
- أبو زيد، محمد عبد الحميد :
- طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م.
- مبادئ الإدارة العامة – دراسة مقارنة، القاهرة ١٩٨٧م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني:
- سنن أبي داود، ضبطه محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت (ب– ت) أبو العينين، محمد :
- الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٦م
- أبو يعلي ،محمد بن الحسين الفراء:
- الإحكام السلطانية ،مكتبة احمد بن سعيد ط٣، ١٣٩٤هـ
- الدغيثر، فهد بن محمد بن عبد العزيز :
- رقابة القضاء على قرارات الإدارة ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.
- المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم – دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود – مركز البحوث والدراسات ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
- ألباز، داود :
- أصول القضاء الإداري الإسلامي، دار النهضة، القاهرة ١٩٩٨م
- البناء، محمد عاطف :
- الوسيط في القانون الإداري ١٩٨٤م
- البطارسه، سليمان :
- نظام الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، النظرية والتطبيق، اربد ط١، ١٩٩٧م
- البيهقي، أبو بكر احمد بن الحسين:
- السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، دار الفكر بيروت (ب – ت)
- الجصاص، أبو بكر :
- إحكام القران، دار المعارف (ب – ت)
- الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير :

- تاريخ الملوك، تحقيق ابن الفضل إبراهيم، دار سويدان بيروت، ط٢، ١٣٨٧هـ
- جامع البيتان عن تاؤيل القران، تحقيق محمد شاكر، دار المعارف، القاهرة (ب- ت)
- العطار، فؤاد:
- القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦م
- مبادئ القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٧م
- العيون، فوزية:
- معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٧م
- السنا ري، محمد عبد العال:
- القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة.
- السكاني، أبو بكر بن مسعود:
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ
- الشاعر، رمزي:
- تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م
- القاضي، نصير الدين مصباح:
- النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن احمد:
- الجامع لإحكام القران، تحقيق محمد شاكر، دار الكتاب، القاهرة ١٣٥٨هـ
- المالكي، محمد علي:
- تهذيب الفروق، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٠هـ
- المر داوي، علاء الدين الحسن بن علي بن سليمان:
- الإنصاف في معرفة الراجح على مذهب الإمام احمد بن حنبل، تحقيق حامد الفقهي، مطبعة المحمدية القاهرة، ١٣٧٧هـ
- النجار، زكي محمد:
- الوجيز في التأديب للعاملين في الحكومة والقطاع العام دراسة نظرية تطبيقية، ط١، ١٩٨٤م

- المقدسي ، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن آبي عمر محمد بن احمد بن قدامه :
- الشرح الكبير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض
- الرحبي ،أبي القاسم علي بن احمد الرحبي :
- روضة القضاء وطرق النجاة ، تحقيق صلاح الدين الناهي ، مطبعة اسعد ،بغداد ١٣٨٩هـ
- البخاري ،الإمام العلامة أبو الطيب ، صديق بن حسن بن علي الحسين :
- فتح البيان في مقاصد القرآن ، قدم له وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، المكتبة العربية، بيروت ١٩٩٥م .
- البر زنجي ، عصام عبد الوهاب :
- السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، القاهرة ١٩٧١م .
- البناء ، محمود عاطف :
- الوسيط في القانون الإداري ، القاهرة ١٩٨٤م .
- مبادئ القانون الإداري ، القاهرة ١٩٧٩م .
- الرقابة القضائية على دستورية اللوائح ، القاهرة ١٩٩٢م .
- البندري ، عبد الوهاب :
- الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين في الدولة والقطاع العام ، القاهرة ١٩٧١م .
- البهواتي ، منصور بن يونس بن إدريس :
- شرح منتهى الإرادات ، عالم الكتب ، بيروت ج٣ (ب – ت) .
- الجبوري ، محمود خلف :
- التنفيذ المباشر للقرار الإداري ، رسالة ماجستير ، بغداد ١٩٧٩م
- الجرف ، طعيمة :
- القانون الإداري ، القاهرة ١٩٧٢م .
- مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون ، القاهرة ١٩٧٦م .
- رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧م .
- القانون العام القسم الثاني – القانون الإداري وتنظيم الإدارة العامة ونشاطها ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٣م
- الجمل ، محمد حامد :

- الموظف العام فقهاً وقضاءً، النظرية العامة للموظف العام ج١، ط٢ القاهرة ١٩٩٦م.
- الجريش، سليمان محمد :
- الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، ط١ الرياض ١٤١٨هـ.
- ألحارثي، محسن غالب عبد الله :
- سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني المقارن ١٩٩٧م
- الحلو، ماجد راغب :
- القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٦م.
- القضاء الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٨م.
- الحلو، ماجد راغب وعبدالوهاب، محمد رفعت :
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٤م
- الحكيم، سعيد عبدالمنعم :
- الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٦م.
- الخطيب، محمد الشربيني :
- مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ألبابي الحلبي، القاهرة ١٣٧٧هـ
- الزركشي ،ابو عبدالله محمد بن بهادر:
- المنشور في القواعد، تحقيق تيسير محمود، مؤسسة الخليج الكويت ،ط١، ١٤٠٢هـ
- الرازي، محمد بن أبي بكر :
- مختار الصحاح، نشر وزارة التربية والتعليم، جمهورية مصر العربية ١٩٥٤م
- الركبان، عبدا لله إبراهيم :
- المخالفات الجزائية التأديبية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث لنيل درجة الدبلوم، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.
- الزعبي، خالد سماره :
- القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان ،ط١، ١٩٩٣م
- الزمخشري، محمد بن عمر :

- الكشاف عن حقائق التنزيل ،دار الكرمية ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م
- الزيدي ، عثمان المالكي :
- توضيح الأحكام ، ط١ ، تونس ١٣٧٥م .
- السنهوري ، عبد الرزاق :
- نظرية العقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة (ب – ت)
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،احياء التراث ، بيروت (ي – ت)
- الوجيز في شرح القانون المدني ، ج١ دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٦م
- السناري ، محمد عبد العال :
– القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، دراسة قانونية تحليلية مقارنة ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .
- السنيدي ، عبد الله بن راشد :
– مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ط٧ مكتبة العبيكان ١٤٢٠هـ .
- السليطي ، أحمد محمد حسن الحيي :
– التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر ، رسالة ماجستير ، القاهرة ٢٠٠٠م .
- السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر :
– الأشباه والنظائر في للفروع ، دار الفكر العربي (ب– ت)
- الشاوي ، توفيق :
– فقه الإجراءات الجنائية ج١ القاهرة.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد :
– نيل الاوطار شرح منتقى الإخبار من أحاديث سيد الاخيار ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، (ب–ت)
- الصرة ، عبد المنعم فرج :
الإثبات في المواد المدنية القاهرة ١٩٥٥م .
- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير اليماني :
- سبل السلام ، شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام ، مكتبة عاطف ، القاهرة ج٣ (ب – ت) .
- الصاروخ ، مليكة :

- سلطة التأديب بالوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، ط١، القاهرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
- الشيخ محمد عبد الوهاب :
- مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، الرياض ١٤٠٨هـ
- الشيخ محمود شلتوت :
- الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت ط٢، ١٤٠٣هـ
- الشيخلي، عبد القادر :
- النظام التأديبي، دار الفكر، عمان، ١٩٨٧م.
- الطماوي، سليمان محمد :
- دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٦م.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط٥ دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م.
- مبادئ القانون الإداري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٩م.
- الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م.
- مبادئ علم الإدارة العامة، ط ٧، جامعة عين شمس ١٩٨٧م.
- نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٨م.
- القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، القاهرة ١٩٩٥م.
- الظاهر، خالد خليل :
- القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط١ دار المسيرة، عمان ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، الأردن ١٩٩٩م.
- نظام الإدارة وتنظيم النشاط الإنساني في الإسلام، دار المعراج، الرياض ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
- العتيبي، محمد زويد :
- نظام الخدمة المدنية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ط٢، مكتبة العبيكان ١٤٢٠هـ
- العربي، محمد عبدالله وسرور، محمد :

التقرير المقدم عن المؤتمر الخاص للعلوم الإدارية الذي انعقد في فينا من ١٩-٢٢ يونيه ١٩٢٣ مجلة القانون والاقتصاد السنة (٤) العدد (١) ١٩٣٣م.
- الفاضل، محمد :
- قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م
- الفكهاني، حسن :
- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، القاهرة ١٩٨٠م.
- الفياض، ابراهيم طه :
- العقود الإدارية، الكويت، مطبعة الفلاح ط ١، ١٩٨١م
- القاضي، نصر الدين مصباح :
- النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي، دراسة مقارنة - القاهرة ١٩٩٣م.
- القباني، بكر :
- الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- القهوجي، علي عبد القادر، والشاذلي، فتوح عبد الله :
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعة بيروت ١٩٩٢م.
- الكبيسي، أحمد عبد الستار :
- ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨١م.
- الكتاني، عبد الحي :
- التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي بيروت (ب -ت)
- الماوردي، أبو الحسن علي :
- الأحكام السلطانية والولاية الدينية، المطبعة المحمدية، القاهرة ١٣٩٨هـ.
- أدب القاضي ،تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني بغداد ١٣٩٢هـ
- الملط، محمد جودت :

- المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٦٧م.
- ألمؤمني، أحمد سعيد:
- قضاء المظالم، القضاء الإداري الإسلامي، ط١، عمان ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- النداوي، آدم وهيب:
- شرح قانون البيانات والإجراءات، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م.
- النجار، محمد زكي:
- الوجيز في التأديب للعاملين في الحكومة والقطاع العام، دراسة مقارنة وتطبيقية، الهيئة المصرية للكتاب ١٩٨٦م
- النفيسة، مطلب:
- واجبات الموظف العام وتأديبه، دراسة حول النظام التأديبي السعودي – معهد الإدارة العامة، الرياض ١٣٨٦هـ.
- بعض المبادئ التي تحكم نظام الموظفين السعوديين مجلة معهد الإدارة الرياض العدد١١ السنة ١٨
- النميري، مجدي مدحت إبراهيم:
- قواعد وإجراءات تأديب الموظفين ١٩٩٣م.
- أحمد، محمد رشوان. ومنصور، إبراهيم عباس:
- الإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، القاهرة ١٩٩٩م.
- بدران، محمد محمد:
- الوظيفة العامة، دراسة المفاهيم الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠م
- بدير، علي محمد. والبرزنجي، عصام عبد الوهاب. والسلامي، مهدي:
- مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتاب للطباعة والنشر – جامعة بغداد ١٩٩٣م.
- بركات، عمر فؤاد:
- السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء، عالم الكتب، القاهرة (ب – ت).
- بلال، أحمد عوض:

- علم العقاب النظرية العامة والتطبيقات، دار الثقافي العربي، القاهرة ط١ ١٩٨٣م – ١٩٨٤م.
- الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- بسيوني، عبد الغني عبد الله:
- القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- جعفر، محمد أنس قاسم:
- المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام ومدى تطبيقها المعاصرة في المملكة العربية السعودية، دار النهضة، القاهرة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م.
- جمال الدين، سامي:
- أصول التحقيق الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٦م.
- أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ج١، ١٩٩٦م.
- جمعة، أحمد محمد:
- منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٥م.
- حافظ، محمود محمد:
- القضاء الإداري والقانون الإداري المصري المقارن، القاهرة ١٩٩٦م.
- حبيش، فوزي:
- الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، بيروت ١٩٨٦م.
- حسن، عبد الفتاح:
- مذكرات في الإدارة العامة مكتوبة على الآلة الطابعة لطلاب معهد الإدارة العامة – الرياض ١٣٩٢م.
- التأديب في نطاق الوظيفة العامة، القاهرة ١٩٦٤م.
- حسني، محمد نجيب:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م.
- حمده، محمد:

- ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين بليلة، الجزائر ط١، ١٩٩٢م.
- حمودة، بدوي إبراهيم:
- الموظف العام ومسئولياته في الدولة العربية، الحلقة الدراسية الثانية، القاهرة.
- حلمي، حمود:
- نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، القاهرة ١٩٧٠م.
- خضر، عبد الفتاح:
- شرح نظام الموظفين العام بالمملكة العربية السعودية، ج٢ ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م.
- خليل، خالد محمد:
- قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٩م
- خليل، عثمان:
- الوظيفة العامة، القاهرة ١٩٦١م.
- خليل، محسن:
- قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٩م.
- القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، القاهرة، ١٩٧٨م
- درويش، إبراهيم ومحمد حسن:
- المشكلات الإدارية وصناعة القرار الإداري ١٩٧٥م
- راتب، محمد علي، محمد فاروق نصر الدين كامل:
- قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب ط٦ ١٩٧٦م
- رسلان، أنور أحمد:
- وسيط القانون الإداري، الوظيفة العامة، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- زيدان، عبد الكريم:
- نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، عمان ١٤١٢هـ – ٢٠٠٠م
- سرور، أحمد فتحي:
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠م.

- سلامة، مأمون :
- قانون الإجراءات، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٠م.

- سليمان، عبدا لله بن الشيخ محمد :
- مجموع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، القاهرة، دار إحياء التراث العربي، ج٢، ١٣٧٧هـ.
- شاهين، مغاوري محمد :
- المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٢م.
- شريف، عزيزة :
- النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، رسالة دكتوراه ١٩٨٨م
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز:
- أصول القانون الإداري اللبناني، بيروت، دار القلم (ب – ت)
- شيحا، توفيق :
- مبادئ القانون الإداري، دار الجامعات المصرية، ط١
- طنطاوي، ممدوح :
- الأدلة التأديبية إجراءات جمع الأدلة التأديبية وجمع الاستدلالات خصائص الإثبات التأديبي، مطبعة الانتصار، الإسكندرية ٢٠٠٠م.
- الجرائم التأديبية الولاية والاختصاص، مطبعة الانتصار ط١ ٢٠٠٠م
- عبد البر، عبد الفتاح عبد الحليم :
- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، جامعة القاهرة ١٩٨٧م.
- عثمان، احمد:
- مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ١٩٧٣م
- عثمان، محمد مختار :
- الجرائم التأديبية في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دراسة مقارنة ١٩٧٣م
- عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام :

- تأديب الموظف العام في مصر، تأديب العاملين المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء هيئة قضاء الدولة، ج١، ج٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠م.
- عبد الرحمن، حمدي:
- المركز القانوني للعاملين بالقطاع العام وقطاع الأعمال – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٤م.
- عبد الستار، فوزية:
- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية ١٩٧٢م.
- عبد العال، محمد حسين:
- الوظيفة العامة، مذكرات مكتوبة على الآلة الطابعة للدارسين في معهد الإدارة العامة، الرياض ١٣٩٨هـ.
- عبد الفتاح، خالد:
- موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم العليا في التأديب ١٩٩٢م.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني:
- القانون الإداري، دراسة مقارنة تطبيقية، مطبعة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٥م
- عبد الهادي، حمدي أمين:
- الإدارة العامة المقارنة، أساليب البحث وتطبيقاتها، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٠م.
- الإدارة العامة في الدول العربية، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٠م.
- عبد المنعم، حمدي:
- ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، دار الشروق، بيروت ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
- عبدا لوهاب، محمد رفعت، عثمان حسين:
- مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية ٢٠٠١م.
- عبد الوهاب، محمد رفعت، شرف الدين، احمد عبد الرحمن:
- القضاء الإداري، القاهرة ١٩٨٨م
- عثمان، محمد مختار:

- الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه ن القاهرة ١٩٧٣م .
- عثمان ، محمد فتوح :
- التحقيق الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٨م
- عصفور ، محمد :
- تأديب العاملين في القطاع العام مقارنة بنظم التأديب الأخرى ، القاهرة ١٩٧٢م .
- عفيفي ، مصطفى :
- فلسفة العقوبة التأديبية – دراسة مقارنة ، مطبعة الهيئة العامة للكتاب ، مصر ١٩٧٦م .
- علاوي ، ماهر صالح :
- القرار الإداري ، بغداد ، دار الحكمة ١٩٩١م
- علي ، شفيق علي :
- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية مقارنة ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م .
- علي ، يحي قاسم :
- ضمانات تأديب الموظفين في تشريعات اليمن، العراق ، مصر ، فرنسا مركز عبادي للدراسات والنشر ، صنعاء ١٩٩٩م
- عليان ، شوكت :
- قضاء المظالم في الإسلام ، دار الرشيد ،١٩٩٢م
- عواضة ، حسن محمد :
- حول سلطة التأديب الرئاسية ، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٧٦م .
- عودة ، عبد القادر :
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ج١ ، دار الكاتب العربي ، بيروت ١٩٨٩م .
- عوض ، احمد بلال :
- الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٤١١هـ – ١٩٩٧م
- فهيم ،عادل سيد :

- القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة ١٩٩٨م
- فهمي، مصطفى أبوزيد:
- المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية (ب – ت).
- تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، القاهرة ١٩٦١م.
- القضاء الإداري ومجلس الدولة ط٢ ١٩٦٦م
- كامل، محمد فاروق عبدا لحميد:
- القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
- كامل، نبيلة عبدا لحكيم:
- الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦م.
- كنعان، نواف:
- القضاء الإداري الأردني، عمان، ط١، ١٩٩٩م.
- القانون الإداري الأردني الكتاب الثاني، ١٩٩٦م
- ليله، محمد كامل:
- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر ١٩٦٨م
- الرقابة القضائية على إعمال الإدارة، دار النهضة، القاهرة ١٩٦٧م
- محمد، عوض:
- دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية ١٩٧١م
- مصطفى، علي عبد القادر:
- الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، مطبعة السعادة، القاهرة ط١ ١٤٠٢هـ – ١٩٨٨م
- مدني، سيد:
- القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر ١٩٦٤م
- مراد، حلمي:
- القضاء الإداري، القاهرة ١٩٧٥م.
- مراد، عبد الفتاح:
- التحقيق الجنائي العلمي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٩م.

- المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٩٣م
- مرغني، محمد :
- مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء، القاهرة ١٩٧٥م .
- مصطفى، علي عبد القادر :
- الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، ط١، مطبعة السعادة، القاهرة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٨م .
- مهنا، محمد فؤاد :
- مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة ١٩٦٧م .
- مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الاشتراكية الحديثة ١٩٨٧م
- سياسة الوظيفة العامة وتطبيقاتها، القاهرة ١٩٩٧م .
- موسى، أحمد كمال الدين : نظرية الإثبات في القانون الإداري، القاهرة ١٩٧٧م .
- نجم، محمد صبحي :
- قانون العقوبات القسم العام، ط٢، دار الثقافة، عمان ١٩٩١م .
- نجم، احمد حافظ :
- ترتيب الوظائف العامة وتوصيفها وتقويمها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م
- نجم، محمد صيحي :
- قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة والنشر عمان ط٢ ١٩٩١
- نده، حنا إبراهيم :
- القضاء الإداري في الأردن، عمان ١٩٧٢م
- هاشم، محمود محمد :
- إجراءات التقاضي والتنفيذ، ج١، جامعة الملك سعود ١٤٠٩هـ .
- هيكل، السيد خليل :
- القانون الإداري السعودي، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، ط ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .
- ياسين، مصطفى كامل :
- الموظف العام ومسئولياته في الدولة العربية بحث مقدم في الحلقة الدراسية الثانية للقانون والسياسة، القاهرة ١٩٧٢م .
- ياقوت، محمد ماجد :

- الإجراءات في تأديب ضباط الشرطة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣م.
- أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠٠٠م.
- يوسف، خضير عكوبي :
- موقف القضاء العراقي من الوقاية على القرارات الإدارية، مطبعة الحوادث ، بغداد ١٩٧٦م.

٢- **الدوريات :**

- إبراهيم، السيد محمد :
الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة السنة الخامسة، العدد الثاني، أغسطس ١٩٦٣م.
- بدوي، ثروت :
الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثالث يوليو ١٩٥٩م.
- أبوسعد، محمد شتا :
قواعد المرافعات والإجراءات في الدعوى الإدارية أمام ديوان المظالم، مجلة الإدارة العامة، الرياض، العدد ٦٨ ربيع الآخر ١٤١١هـ أكتوبر ١٩٩٠م.
- أبو النعاس، محمود مجدي :
- تأديب الموظف العام، مجلة الإدارة العامة، الرياض، العدد السابع عشر ربيع الثاني ١٣٩٥هـ ابريل ١٩٧٥م.
- حول تأديب الموظف، مجلة الإدارة العامة، الرياض، العدد الثامن عشر شعبان ١٣٩٥هـ سبتمبر ١٩٧٥م.
- الحميدان، حميدان بن عبدالله بن محمد :
ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود م٧، العلوم الإدارية (١) الرياض ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
- الصواف، محمد ماهر :
السلطة المختصة بتأديب الموظفين ... وضماناتهم في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية مقارنة، الإدارة العامة، الرياض، العدد ٥٨ شوال ١٤٠٨هـ يونيه ١٩٨٨م.
- الشرقاوي، سعاد:
الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد (٣) السنة (١٥) ١٩٩٠م.

- الطماوي، سليمان محمد:
ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الأول سنة ١٩٦٩م.
- عصفور، محمد:
ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الأول سبتمبر ١٩٧٧م.
- علي، شفيق علي:
دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية، الإدارة العامة، الرياض، العدد (٧٥) محرم ١٤١٣هـ يوليه ١٩٩٧م.
- الفايز، الشيخ حمود بن عبدالعزيز:
ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ودوره في الرقابة القضائية، ندوة أجندة الرقابة المالية والإدارية وعلاقتها بالأجهزة الحكومية، معهد الإدارة العامة، الرياض، من ٧ – ١٠ ربيع الثاني ١٤٠٥هـ.
- خضر، عبدالفتاح:
وقف تنفيذ العقوبة في المملكة العربية السعودية، مجلة الإدارة العامة الرياض، العدد (٤٢) شوال ١٤٠٢هـ يوليه ١٩٨٤م.
- القاضي، فريد محمد:
الاستجواب اللاشعوري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد (٣٠) لسنة (٨) ١٩٥٥م.
- عبد البر، عبد الفتاح عبد الحليم:
- الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد (٢) السنة (٢٣) سبتمبر ١٩٨٠م.
- عثمان، عبد الرحمن محمد الحسن:
- المسؤولية الإدارية في أطار قيم وأخلاقيات الموظف العام، الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة الرياض العدد ٢٣ محرم ١٤٠٥هـ
- موسى، أحمد كمال الدين:
- العقوبة التأديبية في النظام السعودي والمقارن، مجلة الإدارة العامة، الرياض، مجلة الإدارة العامة، الرياض، العدد (٤٢) شوال ١٤٠٣هـ يولية ١٩٨٤م.
- المخالفة التأديبية بين النظرية والتطبيق، مجلة الإدارة العامة، الرياض، العدد (١٣) شوال ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
- الحلو، ماجد راغب:

نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الرابع.

- النفيسة، مطلب عبدالله :
بعض المبادئ التي تحكم نظام الموظفين السعوديين :
مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، السنة الثامنة، العدد (١١) ١٣٩١هـ.

- حسن، عبدالفتاح :
السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، مجلة العلوم الإداري

ثانياً - المراجع الأجنبية :

- Ovurages, These, et articles.

Auby, J.M., et Drago, R.,
Traite de contentieux adminstratif.
L.G. D. J. Parits. 1984. 3 ed. Vol. I

- Barthelemy, J.,
Traite, elementtaire de droit administrate Paris. 1948.
Chapus, R., Droit du contentieux administratif 5 ed. 1990. Montchrestien. Paris .
- Catherine, R.,
Le Fonctionnaire Francais. Paris. 1973.
- Chavainon Christian,
Les Fonctionnaires et La Fonction Pubiqu paris. 1954.
- Closon, J. P.,
L'office de juge et la preuve dans Le contentieux administruti These, Montpeillier. 1990.
- Duguit, Leon,
Traite de droit constitutionnel. Paris. 3e. ed. T. III. 1930.
Traite de droit administrative T.1 Paris .1967
- Dale, S. Bech,
Personnel, the menagment of pepole at work, 4th. Ed. Macmillan publshinges Newyork, London. 1975.
- Darste,
La Justice administrative en france 2e. ed. Paris. 1822.
- Deba, Ch., et Recei, J. C.,
Contentieux administratif. 5e. ed. Dalloz. Paris. 1990.
- De laubadere, Andre,
Traite Elementaine de droit administratif. 7e. ed. J. G. D. J. Paris. 1989.
- De Laubadere, Andre, et venezia Jean-claud et Gaudementyves.
Traote de drpot ad,omostratof/ T. I. 10e. ed. L. G. D. J. paris . 1995.
- Delperee, F.,
L'elabaration du droit disciplinare sur les fonctionnaires civils de L'elat the'se. Paris. 1935.
- Francis Deleperee,
L'elaboration du droit disciplinaire de La Fonction publique, these. 1969.
- Fancois Gqzier,
La Fonction publique dans le monde cajas. Paris. 1977.

- Franicis Paul Benoit , Le droit administrative francais , Dalloz . 1968
- Gustave Peiser,
  Droit administratif de la fonction publique 16e. ed. Momentos. Dalloz. Paris. 2000.
- Hostion Rene et Helin Jean clued:
  Droit des enquetes publiques, le moniteur Paris. 1993.
- Jacques Moreau,
  Droit Public. T. 2. Droit administratif. 3e. ed. Paris. 1995.
- Hauriou, M.,
  Precis de droit administratif – 3e. ed. Paris. 1933.
- La Feriere, E.
  Traite de la Juridiction administrative et des recours contentieux. Paris. 2de. ed. Paris. 1896 Berger – Levrault.
- Le Moine Michel,
  L'evolution du regime disciplinaire des fonctionnaires publics. Et la loi du 19 octobre 1946. these. Paris 1948.
- Long, M. et weil, P. et Braibant, G.,
  Les grands arrets de la Juris Prudence administrative sivey 2e. ed, 1958.
- Mourgeon Jacques,
  La repression administrative, these. Droit toulouse. C. D. J. Paris 1967.
- Plantey Alain,
  Traite pratique de la fonction publique. 2e. ed. T. I. L. G. D. J. Paris. 1974.
- Paul Deuz et Debeyre, Gy.
  Traite de droit administratif. Paris. Librairie – Dalloz – 1952.
- P. Leger, Rappot sun La legislation francaise et d'inspiration Francaise, Reuve international de droit penol. 1985.
- Radomir Lukic,
  Theorie de L'Etat et du droit traduction francaise de manc Gjidena Dalloz. 1974.
- Reziev David,
  Les agents des personnes publiques et les salarie's en droit francais. Paris. 1960.

- Schock weiler,
  La notion de detournement de pouvoire en droit communeoutain A. J. D. A. 1990.
- Salon serge,
  Delinquance et repression disciplinaire dans la fonction publique, these L. G. D. J. Paris. 1967.

- Vedel, G.,
- Cours de droit administratif. Licence 2e. annee. Paris 1959.
- Droit administratif. P. N. F. ed. Paris. 1976.
- Les bases constitionnelles de droit administrative 1959
- Victor Silvera et serge salon,
  La fonction publique et ses problme actucls, 2e. ed. Paris 1976.
- Waline, M.,
  Traite elementaire de droit administratif 6e. ed. Paris. 1959.
  Droit administratif 9ed . Parit . 1963
- Yousry, L.,
  Le Controle de detournement de pouroin R. F. D. A. Paris. 1989.
- Long, M., weil, P., Braibant, G.,
  Les grands arrets de la Jurispendendce administrative. 6ed Recleb Paris. 1978.

Abreviations:

- A. J. D. A. : Actualite juridique de droit administratif.
- C. E. : Conseil d'etat.
- L. G. D. J. : Librairie general de droit et de juris prndence.
- Op. Cit. : Ouvrage Precite.
- P. : Page.
- R. C. P. : Revue de droit public et de science politique.
- R. F. D. A. : Revue francaise de droit administratif.
- REC. OU. REC LEP, ON. : Recueil des arrets du conseil D'Etat.

الأنظمة واللوائح السعودية :

- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
- نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/١٣ وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ.
- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.
- نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٩/٤٩ وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ.
- نظام الوظائف المؤقتة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ ١٣٩٥/٩/١٢هـ.
- نظام معهد الإدارة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ وتاريخ ١٣٨٠/١٠/٢٤هـ.
- نظام الموظفين العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٤/ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣/٧ وتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ.
- نظام شعب مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي بتاريخ ١٢ رجب ١٣٧٢هـ.
- لائحة توظيف غير السعوديين في الوظائف العامة الصادرة عن مجلس الخدمة المدنية بالقرار رقم ٤٥ وتاريخ ١٣٩٨/٨/١هـ.
- لوائح نظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١ وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧هـ.
- نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم رقم م/٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ.
- اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق المعتمدة قرار مجلس الوزراء رقم ٣/١٣١٣٦/د وتاريخ ١٣٩٢/٧/١هـ.

- قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم المعتمدة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ.
- مرشد القواعد المنظمة للجزاءات والإجراءات للجرائم والمخالفات التي يرتكبها الموظفون – الديوان العام للخدمة المدنية عام ١٤١٢هـ.
- نظام خدمة الفنين في سلاح الطيران الملكي السعودي لعام ١٣٨٣هـ
- نظام ضباط الصف والجنود في قوى الامن العام السعودي لعام ١٣٩١هـ
- نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٧وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ
  المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٤٠٤/٤/١٤هـ
- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسم الملكي رقم م/٥٨وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ
- اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار معالي وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ٢٠/ ١٤٢٨/٢هـ

الأنظمة واللوائح غير السعودية :

- الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م.
- دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١هـ.
- قانون العاملين المدنيين جمهورية مصر العربية رقم ٤٧ لعام ١٩٧٨م.
- قانون إعادة تنظيم النيابة العامة الإدارية والمحاكمة التأديبية رقم ١١٧ لعام ١٩٥٨م المعدل بالقانون رقم ١٢ لعام ١٩٨٩م.
- قانون الجنسية الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤
- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل
- نظام الخدمة الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٨

المجموعات :

- ديوان المظالم، إدارة تصنيف ونشر الأحكام :
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قدرتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام ١٤٠٠هـ.
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان لعام ١٤٠١هـ.

- مجموعة القرارات الجزائية الصادرة عن دوائر هيئة الحكم في قضايا الرشوة والتزوير عام ١٤٠١هـ .
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ .
- هيئة الرقابة والتحقيق وكالة الهيئة لشئون التحقيق :
- مجموعة المبادئ النظامية التي أقرتها هيئة التدقيق بديوان المظالم في المواد الجزائية – عن الفترة – من ١٤١٠/١/٦هـ حتى ١٤١٦/٦/٣٠هـ.

قضاء ديوان المظالم :

الجزاء الأول : القضاء الإداري في خمس سنوات .

(إلغاء – تعويض – تأديب) .

١٤١٠هـ – ١٤١٤هـ .

هيئة التأديب :

- مجموعة أحكام هيئة التأديب – المجموعة الأولى – حتى نهاية عام ١٣٩٤هـ .
- مجموعة أحكام هيئة التأديب – المجموعة الثانية – حتى نهاية عام ١٣٩٧هـ .

المحتويات

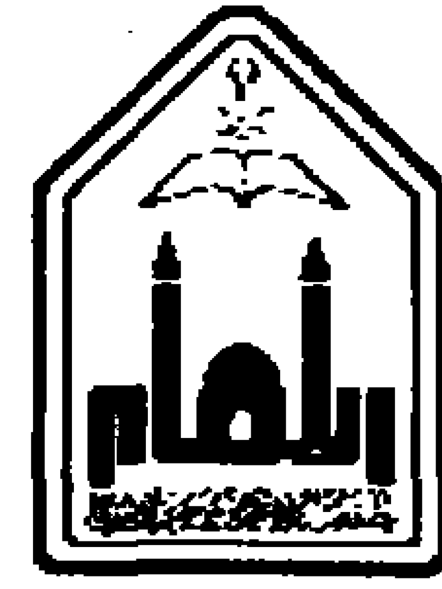
Abstract

Administrative Law –Tools of Administrative Activity (Public employee, public funds, Decisions and Administrative contracts):
A comparative study

A study of general management tools directly considered as one of the topics of administrative law that is relevance to the expanding role of the State and intervention in the areas of contemporary life and the misunderstanding that the complexity and what require him to quickly solve problems and what enjoy public administration of privileges an nd guarantees of the inviolability of freedom and the rights of individuals enshrined in law and order.

The study will be divided into four chapters of first public employee devoting the second of the administrative decision and the third to the fourth administrative contract and public funds.

Kingdom of Saudi Arabia
Ministry of Higher Education
Imam Muhammad Bin saud Islamic university



Administrative Law
Tools of Administrative Activity
Acomparative Study

Dr.
Khalid khalil AL- Dahir
The Highe Judical Institute

1434/2013

Books

KINGDOM OF SAUDI ARABIA
MINISTRY OF HIGHER EDUCATION
AL- IMAM MUHAMMAD IBN SAUD
ISLAMIC UNIVERSITY
Deanery Of Academic Research



Administrative Law
Tools of Administrative Activity
Acomparative Study

Dr.

Khalid khalil AL- Dahir



2013 - 1434

ردمك : ٩٧٨-٦٠٣-٥٠٥-١٥٢-١

www.imamu.edu.sa
e-mail: journal@imamu.edu.sa

